هذه الحواشي الشريفه * والتحقيقات المنيفه * تاليف المجهبذ
النحرير * والعالم العلامة الشهير * الشيخ سيدى علي
التسولى على شرح شيخ الشيوخ * وخاتمة اهل
الرسوخ * سيدى محمد التاودى على المتن الذى
طار ذكره فى الآفاق * المشتهر بلامية
الزقاق * المحتوى على كثير مما جرى
به العمل فى النوازل الفقهيه *
على مذهب امام دار الهجرة
النبويه * على صاحبها
افضل الصلاة وازكى
التحيـــــه *
آميـــن

طبعة اولى

بالمطبعة التونسية الرسمية بحاضرتها المحمية
سنة ١٣٠٣



بسم الله الرحمن الرحيم

* وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم *

الحمد لله الذى هدانا للايمان والاسلام * وامر عبادة المومنين فى كتابه وعلى لسان نبيه عليه افضل الصلاة وازكى السلام * بالوفاء بالعقود * والوقوف عند الحدود * وشرائع الاحكام * والصلاة والسلام على سيدنا محمد قطب دائرة الكون فى البدء والاختتام * وعلى آله واصحابه الذين عزروه ونصروه وقاموا بنصرة الدين من بعده احسن قيام * أما بعد فيقول العبد الفقير الى مولاه * الراجى عفوه فى سره ونجواه * علي بن عبد السلام التسولى البسراوى المدعو امديدش اسبل الله عليه رداء تقواه * واكرم متقلبه ومثواه * لما كانت لامية ابى الحسن علي الزقاق * اقبلت الطلبة على تدريسها وقراءتها لاختصارها وكثرة فوائدها وتصدى لشرحها غير واحد من متاخرى الايمة الحذاق * وكان افضل شروحها تحقيقا * واولاها بالصواب تدقيقا * مع ايجاز وبسط عبارة * وابدع ترتيب وحسن

اشارة

بسم الله الرحمن الرحيم نحمدك اللهم ونشكرك * ونثنى عليك ونذكرك * ونستعينك ونستغفرك * ونومن بك ولا نكفرك * ونقول ممتثلا لامرك * ومتشبثا باذيال نبيك * اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آل سيدنا محمد كما صليت على سيدنا ابراهيم وبارك على سيدنا محمد وعلى آل سيدنا محمد كما باركت على سيدنا ابراهيم انك حميد مجيد عدد خلقك ورضى نفسك وزنة عرشك ومداد كلماتك وسلم تسليما مثل ذلك وبعد فهذا ان شاء الله تعلى تعليق وجيز على لامية الزقاق يحل بقفلها * ويوضح مشكلها * ويبين مجملها * من غير اكثار ممل * ولا اختصار مخل * والله اسال ان ينفع به

اشارة * على الاطلاق * شرح شيخ شيوخنا العالم النحرير * وذى
العلم الغزير * وحيد عصره * شرقا وغربا * وفريد دهره * عجما
وعربا * الحائز قصبة السبق فى مضمار الكمال من اهل عصره
باتفاق * شمس الدين سيدى محمد التاودى * افاض الله علينا
وعلى المسلمين من بحر علومه ما تقر به العين يوم التنادى *
دعتنى القريحة الجامدة الى جمع ما كنت قيدته على شرحه
عند اقرائنا به مرارا عديدة مما يوضح مشكله ويحل مقفله فاجبت
الى مطلوبها * وبادرت بالاسعاف الى مرغوبها * حرصا على كمال
الفائدة * والتقاط نكتة زائدة * ليكون تذكرة لى * وتقريبا لافهام
المبتدئين مثلى * ولتعلم ايها الاخ ان الانسان محل الخطا والنسيان *
فقد يظهر له صوابا ما هو من قبيل الهذيان * فاعرف الرجال
بالحق ولا تعكس فان لكل زمان رجال * ولرجال كل زمان حرمة
وبال * ولا تعرف الرجال الا بالحق الواضح فى مباحث الاستدلال *
وفى الجامع الصغير للامام السيوطى همة العلماء الدراية وهمة
السفهاء الرواية اخرجه ابن عساكر عن الحسن مرسلا مشيرا
لصاحب هذا الشرح بصورة ت وللامام الحطاب بصورة ح المهملة
وللشيخ خليل بصورة خ المعجمة وللشيخ ميارة بصورة م او بصورة
الش واصرح بغيرهم وربما تكلمت فى بعض المسائل مع شراح
خليل او غيرهم وقصدى بذلك ايضاح الحق لمن انصف * ومذاكرة
من كان من اولى الالباب بقبوله اتصف * كما قال القائل

ولله قوم كلما جئت زائرا　　وجدت قلوبا كلها ملئت حلما
اذا اجتمعوا جاءوا بكل فضيلة　　ويزداد بعض القوم من بعضهم علما

فان كان ما ابديته صوابا فمن الله والا فهو مما لا يستغرب مثله
من هذا الجنس واعوذ بالله ان اقول زورا او اغشى فجورا ومن حسد
يسد باب الانصاف * ويصد من جميل الاوصاف * والله اسال

وهو حسبى ونعم الوكيل قال
حسبما رايناه ورويناه ووجدناه
بخطه رضى الله عنه بعد
البسملة والتصلية يقول علي
ابن قاسم التجيبي الشهير بالزقاق
لطف الله به بمنه وفضله قال
الشيخ المنجور كان رحمه الله
عارفا بالفقه متقنا لمختصر خليل
كثير الاعتناء والتقييد عليه مشاركا
فى فنون من النحو والاصول
والحديث والتفسير والتصوف
دينا فاضلا زوارا للصالحين اخذ
عن الثورى وغيره من شيوخ
فاس ووصل الى غرناطة واخذ
بها عن المواق وتوفى عن سن
عالية سنة اثنتى عشرة وتسعمائة
وفى السنة التى قبلها توفى جلال
الدين السيوطى واليهما يشير
الكاتب ابو عبد الله القشتالى
بقوله

سيوطيهم غيبا وزقاق لم يغب
عن الحق الا انه لم يعجل

واشار بقوله لم يعجل الى ما وقع
من قتل ولد ولده عبد الوهاب
ابن محمد بن علي وكان عالما
جليلا وشهر بالزقاق لان بعض
اجداده كان لا يعيش له ذكر حتى سكب زق زيت على واحد فعاش ذو الزق

ان يعصمنا من الزلل * و يوفقنا لصالح القول والعمل * وان ينفع به كما نفع باصله انه على ما يشاء قدير * وبالاجابة جدير * وهو حسبنا ونعم الوكيل قال الناظم رحمه الله (ثناءى على المولى) الثناء مختص بالجميل فهو مرادف للحمد على قول وعليه درج الناظم لانه قصد متابعة المؤلفين وامتثال الحديث وهو قوله عليه السلام كل امر ذى بال لا يبتدا فيه بالحمد فهو ابتر او اقطع وفى بعضها كل امر ذى بال لا يبتدا فيه ببسم الله الخ وقيل الثناء بالمد المدح قاله فى المشارق ولا ينبغى ان يحمل النظم عليه لما تقرر من ان المدح اعم من الحمد لخصوص الحمد بالعقلاء وعموم المدح فيهم وفى غيرهم فلا يكون الناظم حينئذ ممتثلا للحديث المذكور لان الاعم لا اشعار له باخص معين ثم اذا قلنا انه مرادف للحمد فلا يرد ما اوردوه من ان الابتداء بالحمد يفوت الابتداء بالبسملة و بالعكس لانه يحمل الابتداء فيهما على العرفى الذى يعتبر ممتدا من حين الشروع فى الشئ الى حين الاخذ فى المقصود او يحمل فى البسملة على الحقيقى وفى الحمدلة على الاضافى بان يذكر الحمد عقب البسملة متصلا بها كما يدل عليه الكتاب العزيز فهو مبين لكيفية العمل ثم ان الحمد لغة هو الثناء اى الوصف بالجميل على الجميل على جهة التعظيم والتبجيل فقول ظم ثناءى يتضمن الصيغة التى يودى بها الحمد وهو اللفظ المذكور ويتضمن الحامد اى اللافظ والواصف ويتضمن المحمود به لان الثناء خاص بالجميل كما مر وقوله على المولى هذا هو المحمود والمحمود عليه اى اصف المولى بالجميل لكونه مولى فالمولى من حيث ان الحمد واقع عليه هو محمود ومن حيث ان الولوية باعثة على الحمد هو محمود عليه فالامور الخمسة التى يتوقف عليها الحمد وهى الصيغة والحامد والمحمود والمحمود به وعليه كلها يتضمنها كلام ظم واذا كانت المولوية

(ثناءى على المولى) اى ذكرى له بالجميل اذ الثناء خاص بالخير على المشهور وقيل عام لحديث من اثنيتم عليه شرا وجبت له النار واجيب بانه

هى

هي الباعثة فلا يكون الثناء المذكور إلّا على جهة التعظيم والتبجيل وقد علمت ان المحمود والمحمود عليه قد يفترقان بالاعتبار كما يفترق المحمود به والمحمود عليه بالاعتبار ايضا في نحو قولك اصف الله تعلى بالجميل على الجميل اى اصفه بالصفات الجميلة من قدرة ونحوها لكونه متصفا بها فهي من حيث الوصف بها محمود بها ومن حيث انها باعثة على الحمد محمود عليها والحمد عرفا فعل ينبئ عن تعظيم المنعم بسبب كونه منعما وهو مساو للشكر لغة وبينهما وبين الحمد لغة عموم وخصوص من وجه فعمومهما باعتبار المورد وعمومه باعتبار المتعلق والشكر عرفا صرف العبد جميع ما انعم الله عليه به من سمع وبصر الى ما خلق لاجله وهو اخص مطلقا من كل واحد من الثلاثة وقول ـه من باب المشاكلة يعني المجانسة ولما كان ثناء اسم جنس اضيف الى معرفة فيفيد العموم فيوهم انه اتى بجميع الثناآت كلها رفع ذلك الايهام بقوله (ولكن لا احصي) الخ فكانه يقول وان حصل مني ثناء عليه تعلى فانما ذلك على سبيل الاجمال وليس في طاقتي ان اعد آحاد ما يستحقه تعلى من الثناء على التفصيل بل هو تعلى الذى يقدر ان يثني على نفسه بما يستحق من المحامد فقوله ولكن بتشديد النون المفتوحة واسمها ضمير المتكلم اى ولكني فحذف الاسم وفتحت النون ولو ابقى النون مكسورة بعد الحذف المذكور كان اولى والاحصاء العد قال تعلى واحصي كل شيء عددا اى ليس في طاقتي احصاء اى عد الثناآت الموفية بما يستحقه تعلى من المحامد فقوله ـه موفيا الخ حذف متعلقه كما ترى وهو جواب عن سوال مقدر وذلك ان ثناء نكرة والنكرة في سياق النفي تعم فهي لعموم السلب وذلك يقتضي نفي العد من اصله مع انه لا يخفى امكان عد افراد كثيرة من افراد الثناء فاجاب بان التنكير في ثناء للنوعية اى لا احصي ثناء موفيا

من باب المشاكلة والثناء اسم مصدر والمولى الناصر والمراد به الله تبارك وتعلى ومنه ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وثناءى معمول (اقدم) قدم للاهتمام واقامة الوزن (اولا) ظرف له اى قبل الشروع في المقصود وان كان قدم البسملة والتعريف بنفسه جمعا بين الحديثين واقتداء بكتاب الله العزيز وقال في المنهج

حمد الاله ربنا يقدم
والقول مهمى لم يقدم اجذم

(ولكن لا احصي) اى لا اعد (ثناء) عليك موفيا فالتنوين للنوعية

بما يستحقه فالنفي مسلط على القيد فقط دون المقيد وهذا الجواب اصله للقانى ثم قال فان قلت ما الدليل على العجز عن ذلك قلت لما كان الحمد والشكر من النعم المقتضية للحمد والشكر وهلم جرا الى غير نهاية لم يمكن الاتيان بحمد او شكر موفيين بجميع النعم اه ولذا قال القائل

لك الحمد مولانا على كل نعمة ومن جملة النعماء قولي لك الحمد
فلا حمد إلا ان تمن بنعمة تعاليت لا يقوى على حمدك العبد

وقد يقال المناسب للمقام تفسير الاحصاء بالاستيعاب لكن لما كان العد يستلزم استيعاب المعدود اطلق نفي الملزوم واريد نفي اللازم وهو الاستيعاب قاله اللقاني ايضا وبالجملة فهما جوابان اما ان يجعل التنوين للنوعية ويكون النفي مسلطا على القيد كما مر واما ان يجعل من باب نفي الملزوم وادارة نفي لازمه الذي هو الاستيعاب وهو اقرب وعلى هذا الثاني فلا يحتاج لجعل التنوين للنوعية وقول تـ وقال مالك معناه لا احصي نعمك الخ وعليه فالمراد بالثناء في النظم النعم من اطلاق اسم اللازم وادارة ملزومه لان نفي استيعاب النعم يستلزم نفي استيعاب الثناء المرتب عليها وقوله فاثني عليك بها اي تفصيلا (فذو العلا) مبتدا على حذف مضاف اي فثناء ذي العلا (تعلى) تنزه عن صفات الحدثات كائن كاثنائه على نفسه فما مصدرية ويحتمل ان لا يقدر مضاف في المبتدا وتكون ما موصولة والكاف زائدة اي فذو العلا هو الذي اثنى على نفسه في ازله بما يستحقه ويحتمل ايضا ان تكون الكاف زائدة وما مصدرية والمصدر بمعنى اسم الفاعل اي فذو العلا مثن على نفسه اي ذاته بما يستحقه وهذا يجري في الحديث المذكور فقوله انت مبتدا وقوله كما اثنيت خبره على التفصيل المتقدم (وبعده على احمد الهادي صلاتي) الواو داخلة على صلاتي وهو مبتدا وعلى

وقال مالك معناه لا احصي نعمك فاثني عليك بها (فذو) الصفات (العلا) جمع عليا بالضم والقصر ككبرى وفضلى ودنيا وهو الله (تعلى كما اثنى عليه) اي على نفسه فالضمير لذو واشار لحديث مسلم اللهم لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك (وبعده) اي الثناء (على احمد الهادي) اي المرشد وهو من اسمائه صلى الله عليه وسلم قال تعلى وانك لتهدي الى صراط مستقيم (صلاتي)

احمد يتعلق به و بعده خبر مقدم (وعلى الولا) حال من الاستقرار في الخبر و يحتمل ان يكون على الولا هو الخبر و بعده يتعلق بالاستقرار فيه وعلى كل حال فالجملة معطوفة على جملة ثنائى على المولى وقوله ت‍ـ وامتثالا للامر اى لانه ورد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل امر ذى بال لا يبتدا فيه بسم الله و بالصلاة علي فهو اقطع الخ قال بعض الايمة ينبغي للمصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ان يقصد بصلاته طلب زيادة الاكرام والانعام له لانه صلى الله عليه وسلم اعطى حتى رضى وامتثال قوله تعلى يايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما وقوله ت‍ـ وقيل والمطلب الخ المطلب اخو هاشم واولاده اختلف فيهم اما بنو هاشم فآل اتفاقا وهو صلى الله عليه وسلم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم ابن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب بن لوى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان (وآله) هو اسم جمع لا واحد له من لفظه ولا يضاف غالبا إلا لمن له شرف من العقلاء المذكور فلا يقال آل الجزار ولا آل الحجام ولا آل مكة والصحيح جواز اضافته الى الضمير كما فعل الناظم والاكثر ان آله من تحرم عليهم الزكاة واصله اهل فقلبت الهاء همزة على غير قياس ثم ابدلت الثانية الفا و يصغر على اهيل واويل كذا فى القاموس (والزوجات) وقوله وقد اشار الى ترتيب نكاحهن الخ خديجة بنت خويلد ثم سودة بنت زمعة ثم عائشة بنت الصديق ثم حفصة بنت عمر ثم زينب بنت خزيمة الهلالية ثم هند بنت ابى امية ثم زينب بنت جحش ثم جويرية بنت الحارث الخزاعية ثم رملة ام حبيبة بنت ابى سفيان ثم صفية بنت حيى ثم ميمونة بنت الحارث الهلالية وقوله اسم جمع لصاحب الخ اى لا جمع لصاحب الذى هو مطلق

واغتناما للاجر ففى الحديث من صلى علي واحدة صلى الله عليه بها عشرا قال ابن عطاء الله من صلى الله عليه مرة واحدة كفاه امر دنياه وآخرته فكيف بمن صلى عليه عشرا فلذا كانت من افضل الاعمال (وآله) اقاربه المومنون من بنى هاشم وقيل والمطلب وقيل بنو غالب وقيل اتقياء الامة وقيل جميع المومنين وهو الاليق هنا وآل اصله اهل او اول قولان (والزوجات) الطاهرات وقد اختلف فى عدتهن وعدة من دخل بها منهن بعد الاتفاق على انه مات منهن فى حياته خديجة بنت خويلد وزينب بنت خزيمة وتوفى صلى الله عليه وسلم عن تسع وهن المذكورات فى قول ابى الفضل المقدسى

توفى رسول الله عن تسع نسوة
اليهن تعزى المكرمات وتنسب
فعائشة ميمونة وصفية
وحفصة تتلوهن هند و زينب
جويرية مع رملة ثم سودة
ثلاث وست ذكرهن مهذب

يعنى فى الجمع والوزن لا فى ترتيبهن فان سودة هى اول من تزوج بعد موت خديجة رضى الله عن جميعهن وقد اشار

والصحب اسم اجمع لصاحب بمعنى الصحابى وهو من جتمع مومنا بالنبى صلى الله عليه وسلم وهو من عطف عام على خاص (ثم من تـلاهم) اى تبعهم (باحسان الى يوم الابتلا) اى الاختبار يوم تبلى السرائر وتبدو ما اكتته الضمائر (وبعد) بنيت لشبهها بحيث فى قطعها عن الاضافة التى كانت تستحقها وهى الاضافة الى مفرد قاله الرضى (فمن فى الدين) يتعلق بقوله (فقه) والفقه لغة العلم والفهم قال ابو عبيد ليتفقهوا فى الدين اى ليكونوا علماء به وقال عمر تفقهوا قبل ان تسودوا معناه تعلموا العلم ما دمتم صغارا قبل ان تصيروا سادة روساء فتستحيوا والناس معادن خيارهم فى الجاهلية خيارهم فى الاسلام اذا فقهوا اى اذا تعلموا العلم الذى يتوصلون به الى عبادة ربهم وحسن اتباع سنن نبيهم صلى الله عليه وسلم والدين هنا اخص منه فى قوله صلى الله عليه وسلم هذا جبريل جاء يعلمكم دينكم لان المراد ما ذكر وما يتعلق به من احكام الجهاد والنكاح والطلاق

الصحبة لان الصحابى اخص ومطلق الصاحب اعم انظر شراح خليل عند قوله وآله واصحابه وقوله من عطف عام على خاص الخ بل بينهما العموم والخصوص من وجه الا ان يكون مراده بالنسبة لعطفه على الزوجات وقوله خليلى سبا عقلى الخ اى سبا عقلى حلى زين هالة زها جفنها اى حسن وهنا تم المعنى وقوله رمزا الخ ليس مرتبطا بما قبله (و بعد) قول تـ وهى الاضافة الى مفرد الخ يعنى ان حيث منعت الاضافة الاصلية وهى الاضافة الى المفرد والزمت الاضافة الى الجمل كما قال ابن مالك . والزموا اضافة الى الجمل . حيث واذ والاضافة الى الجمل على خلاف الاصل ولما قطعت بعد عن الاضافة لفظا ونوى معناها بنيت لشبهها بحيث فى مطلق القطع والا فبعد منعت هنا الاضافة مطلقا لا الى المفرد فقط ودخلت الفاء بعدها اما على توهم اما او على تقديرها فى الكلام والواو نائبة عنها كقوله تعلى وربك فكبر والدليل على نيابتها انها لا تجمع معها وقال الدماميني بعد ظرف مقطوع عن الاضافة مبنى على الضم معمول لقول محذوف تقديره واقول بعد ما تقدم والمقول محذوف اى واقول بعد ذلك تنبه (فمن فى الدين الخ) وقوله اذا فقهوا الخ يمكن ان يقرا بتخفيف القاف وفتحها مع فتح الفاء ايضا مبنيا للفاعل اى فتهوا امر الشريعة وفهموا مسائلها وتدربوا بها يعنى مع العمل بذلك وذلك شامل لما يدخله الحكم والفتوى كالمعاوضات او الفتوى فقط كالعبادات ويمكن ان يقرا بضم الفاء وكسر القاف المشددة اى اذا علموا الفقه فتعلموه وعملوا به وقوله اخص منه فى قوله صلى الله عليه وسلم الخ الدين فى الحديث هو مجموع الايمان والاسلام والاحسان لخبر هذا جبريل جاء يعلمكم دينكم بعد سواله عن هذه الثلاث ولا يخفى ان ما هنا اعم مما فى الحديث كما مر لا اخص كما قال هذا الش وقوله لان المراد ما ذكر اى لان المراد بالدين

بالدين فى النظم ما ذكره فى الحديث وزيادة وهو ما يتعلق باحكام
الجهاد والنكاح وغيرهما وعليه فصوابه ان يقول اعم بدل قوله
اخص فان كان المراد بالدين فى الحديث جميع متعلقاته من
احكام العبادات والمعاوضات كان الدين هنا مساويا له لا اعم منه
ولا اخص وقوله والتنوين للتكثير الخ اى فهو حينئذ على حذف الصفة
وقيل الحديث على ظاهره وان من لم يتفقه لم يرد الله به الخير لخبر
ما استرذل الله عبدا الا حظره اى منعه العلم والادب وقوله اى جعل
اهلا للرشد يعنى انه يكون بحيث اذا ورد عليه ما يرشده وسمعه
قلبه انشرح له صدره وقوله رواه البخارى فى العلم اى فى باب
العلم ومسلم فى باب الزكاة (واحكامه) قوله خطاب الله تعلى المتعلق
اى الدال على طلب فعل المكلف او على طلب تركه او الدال
على اباحته او على الوضع للطلب او الاباحة فالاول كاقيموا الصلاة
والثانى لا تقربوا الزنى والثالث كلوا واشربوا ومثال الوضع للطلب
ادوا الصلاة فى وقتها فزوال الشمس مثلا وضعه الشارع دليلا على وجوبها
كمرور الحول لوجوب الزكاة ووجود الحيض والدين وضعهما الشارع
لعدم وجوبهما ومثال الوضع للاباحة قوله تعلى الا ما ذكيتم فان
الذكاة وضعها الشارع لحلية المذكى فقوله بالطلب الخ بدل من
قوله بافعال المكلفين وهو شامل لطلب الفعل وطلب الترك وسبك
العبارة المتعلق بطلب فعل المكلف او تركه والاباحة او الوضع لهما
اى للطلب والاباحة (قدرا ومنزلا) تمييزان محولان عن الفاعل
اى علا الناس قدره ومنزله وجملة ان اقسط معترضة ويحتمل ان
يكون اعلى الناس خبر مبتدا محذوف اى فهو اعلى الناس والجملة
جواب الشرط والشرط وجوابه خبر ذو وقوله ومنه ذلكم اقسط الخ
اى لان اقسط هنا اسم تفضيل وهو انما يصاغ من الثلاثى لقول ابن
مالك * صغ من مصوغ منه للتعجب * الخ وقال فى التعجب

والعدة والحضانة والبيوع والرهن (٩) والضمان والشركة والاجارة وغير ذلك من الاحكام الشرعية

(مجتبى) مختار فاجتباه ربه
اختاره وهو خبر ثان (مراد به)
خبر ثالث (خير) مرفوع بمراد
والتنوين للتكثير اى خير كثير
لخبر المومن بخير على كل حال
(وللرشد) وهو ضد الغى (اهلا)
اى جعل اهلا للرشد فان عمل
كان خيرا راشدا يشير لقوله صلى
الله عليه وسلم من يرد الله به
خيرا يفقهه فى الدين وانما انا
قاسم والله معطى الحديث رواه
البخارى فى العلم ومسلم فى
الزكاة من حديث معاوية وعند
الطبرانى يفقهه فى الدين
ويلهمه رشده (واحكامه) اى
الدين اى قضاياه ومسائله
والاحكام جمع حكم والحكم
خطاب الله تعلى المتعلق بافعال
المكلفين بالطلب او بالاباحة
او بالوضع لهما (جلت) اى
عظمت (فذو خطة) ولاية
(بها) اى فيها اى فصاحب
الخطة فى احكام الدين (ان
اقسط) اى عدل (اعلى الناس
قدرا ومنزلا) وكيف لا والله
تعلى يقول واقسطوا ان الله
يحب المقسطين والمقسط العادل
واما القاسط فهو الجائر وقد يجئ الثلاثى بمعنى العدل ومنه ذالكم اقسط عند الله

قال ابو عبيد اى اعدل قال والعدل ما قام فى النفوس انه مستقيم لا ينكره مميز وقائما بالقسط اى بالعدل (يظل) هو اى ذو الخطة المقسط فيها (بظل الله) اى يجعل له ظل من حر الشمس يوم تدنو على قدر الميل ويجعل وجهها لما يلى العباد وقيل هو كناية عن جعلهم فى كنف الله وستره يشير لقوله صلى الله عليه وسلم سبعة يظلهم الله بظله يوم لا ظل إلّا ظله . امام عادل . وشاب نشا فى عبادة الله . ورجل قلبه معلق بالمساجد . ورجلان تحابا فى الله اجتمعا عليه وافترقا عليه . ورجل دعته امراة ذات منصب وجمال فقال انى اخاف الله . ورجل تصدق بصدقة فاخفاها حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه . ورجل ذكر الله خاليا ففاضت عيناه . رواه البخارى وغيره ونظمها العلامة ابو شامة فقال

وقال النبى المصطفى ان سبعـــــــة يظلهم الله الكريم بظلـــــــــه
محب عفيف ناشئ متصــــــدق وباك (١٠) مصل والامام بعدله

وذيلها ابن حجر بسبعة اخرى فقال

وزد سبعة اظلال غاز وعونه وانظار ذى عسر وتخفيف حمله
وارفاد ذى عدم وعون مكاتب وتاجر صدق فى المقال وفعله

قال فدل على ان العدد لا مفهوم له وزاد القسطلانى عن شيخه ابى الخير السخاوى فانهاها الى اثنين وسبعين وذكر منها امراة مات زوجها وترك لها ايتاما فاقامت عليهم لم تتزوج حتى ماتوا او بلغوا ان يقوموا بانفسهم واجر ذلك للوالدة (منفردا يرى على منبر من نور) يشير فى لقوله صلى الله عليه وسلم ان المقسطين على منابر من نور يوم القيامة عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين الذين يعدلون فى حكمهم واهليهم وما ولوا رواه احمد ومسلم فى الامارة والنساءى عن ابن عمرو بسكون الميم وبابن فى اوله ومعنى عن يمين الرحمن انهم فى حالة حسنة قال ابو عبيد يقال اتاه عن يمينه اذ اتاه من الجهة المحمودة والعرب تنسب الفعل المحمود والاحسان الى اليمين وضده الى اليسار وقوله وكلتا يديه يمين تنبيه منه على انه لم يرد الجارحة (المحب) بكسر الحاء اى المحبوب وهو المقسط وهو مرفوع نائب عن فاعل يرى (يجتلى) حال لان راى هنا بصرية من اجتليت العروس اذا رايتها مجلوة على منصتها والاجتلاء فضيلة ثالثة اذ لا يجتلى إلّا من يتشوف الى رويته فهى حال موسسة لا موكدة والله اعلم (لها) اى لاحكام الدين (خطط) جمع خطة وهى الولاية (ست) بسقوط التاء لان المعدود مونث

وصفهما من ذى ثلاث النخ فاقسط فى الاية من قسط الثلاثى (يظل) بالبناء للمفعول ونائبه ضمير ذى الخطة وقوله وارفاد ذى عدم النخ الرفد العطاء اى اعطاء ذى عدم ما يقضى به دينه يقال منعه رفده اى عطاءه وليس تكرارا مع ما قبله يليه لان الاول من رب الدين وهذا من غيره (يجتلى) قوله على منصتها اى كرسيها ومنبرها وقوله فضيلة ثالثة اى حال ثالثة والحال الموسسة هى التى لا يستفاد معناها بدونها (لها خطط) قوله والشرطة الكبرى النخ صاحبها هو من له النظر فى الجنايات واقامة الحدود على من وجبت اقامتها عليه والصغرى صاحبها هو من وضع لمعونة الحكام واصحاب الدواوين

قال ابن سهل اعلم ان للحكام الذين تجرى على ايديهم الاحكام ست خطط اولها القضاء واجلها قضاء الجماعة والشرطة الكبرى والشرطة

الوسطى والشرطة الصغرى ، وصاحب مظالم ، وصاحب رد وصاحب مدينة ، وصاحب سوق اه المراد منه اولها (قضاء) وهو لغة الحكم والامر والالزام ونفاد الشيء وتمامه والوحي والاعلام قاله ابو عبيد قال ابن عرفة قضاء الشيء احكامه وامضاؤه والفراغ منه وبه سمي القاضي لانه اذا حكم فقد فرغ مما بين الخصمين فالقضاء من الله حكم على عباده يطيعون به ويعصون به من ذلك وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه اى حكم عليكم بذلك تعبدا قال ولو كان القضاء امضاء وارادة لما عبد احد غيره كما انه قضى بالموت فليس احد ينجو منه لانه قضاء امضاء وقال الازهرى وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه اى امر ومنه فاقض ما انت قاض اى امض ما انت ممضيه قالوا انصتوا فلما قضى اى فرغ من تلاوته وقوله والملتكة وقضى الامر اى فرغ مما كانوا يوعدون به وعرفا قال ابن راشد هو الاخبار بحكم شرعي على وجه الالزام وقوله على وجه الالزام يخرج الفتوى ويفيد انه خبر فى اللفظ واما فى المعنى فهو انشاء لالزام الخصمين او احدهما كقوله تحلفان ويفسخ البيع او يحلف المطلوب ولا شيء عليه

في حبس من امره بحبسه وصاحب الوسطى هو من يقيم الحد اى يباشره وصاحب الرد هو الذى يحكم فيما استرابه القضاة وردوه عن انفسهم وقيل من يلخص الكتب التي ترفع الى الامير باقل لفظ واشهر اسم فيوقع الامير فى ذلك ما يراه ثم ينفذ الحكم صاحب الرد (قضاء) قوله الحكم والامر والالزام الخ الظاهر ان هذه بمعنى واحد اى امر على وجه الالزام فيقال قضى عليه بكذا اي حكم عليه به او امره به على وجه الالزام او الزمه به كما ان نفاد الشيء وتمامه والفراغ منه بمعنى واحد وكذا الامضاء والارادة شيء واحد ايضا بدليل قوله ولو كان القضاء امضاء وارادة الخ فارادة عطف تفسير قال القسطلاني يرد بمعنى الامر ومنه قوله تعلى وقضى ربك اى امر والاعلام ومنه قولك قضيت لك بكذا اى اعلمتك به والوحي ومنه قوله تعلى وقضينا الى بني اسرائيل والاتمام ومنه قوله تعلى فاذا قضيتم الصلاة والفعل ومنه فاقض ما انت قاض والارادة فاذا قضى امرا والموت ومنه ليقض علينا ربك والكتابة ومنه وكان امرا مقضيا والفصل ومنه وقضى بينهم بالحق والخلق ومنه فقضاهن سبع سموات قوله اى حكم عليكم بذلك تعبدا الخ اى اوجب عليكم ذلك والزمكم اياه وهو سبحانه قد يوجب الشيء ويريد خلافه كما اوجب الايمان والزمه للعباد واراد من بعضهم خلافه فلم يقع منهم وقوله وقال الازهرى الخ اى ابو منصور الازهرى لا الشيخ خالد شارح ابن هشام وقوله وقال القرافى انشاء الزام الخ لا يخفى انه يرد على القرافى ما ورد على ابن راشد لانه مساو له لان معناه انشاء الاخبار بالزام او اطلاق على ان قوله او الطلاق مستغنى عنه بقوله الزام لان الاطلاق فى المثال المذكور فيه الزام ايضا لمن بيده الارض

وقال القرافي انشاء الزام او اطلاق
كالحكم بلزوم الصداق او النفقة
او الشفعة او البيع وكالحكم
بزوال ملك ارض اندرست عن
احياء او صيد احرم صائده او
ند وملكه آخر وقال ابن عرفة
صفة حكمية توجب لموصوفها
نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل
او تجريح لا في عموم مصالح
المسلمين فتخرج ولاية الشرطة
واخواتها والتحكيم وخروجه من
عموم الاضافة في قوله نفوذ
حكمه اى نفوذه في كل شيء
حكم به والحكم لا ينفذ حكمه
الا فيما حكم فيه ولخفائه قال
الحطاب لم يظهر لى وجه خروجه
واورد ان القضاء تعرض له
الاحكام الخمسة ولا شيء من
الصفة بمعروض لها واجيب
بان الصفة المذكورة معروضة
للاحكام باعتبار القبول والطلب
قال ابن عرفة وعلم القضاء اخص
من العلم بفقهه لان متعلق فقهه
كلى وكذلك فقه الفقيه من
حيث كونه فقيها اعم من فقهه
من حيث كونه مفتيا قال فحال
الفقيه من حيث هو فقيه كحال
عالم بكبرى قياس الشكل الاول فقط وحال القاضي والمفتي كحال عالم بها مع علمه بصغراه

او الصائد ولو قالا اى ابن راشد والقرافي انشاء الزام يوجب نفوذه
في كل شيء ولو في تعديل الخ لسلما من ذلك وقوله وخروجه من
عموم الاضافة الخ قد يقال التحكيم مما يشمله الحد باعتبار الاحوال
ابتداء وانتهاء وباعتبار القصاص والتعديل والتجريح انتهاء حيث
يوافق الصواب كما قال خ ومضى ان حكم صوابا وحينئذ فالعموم
المذكور لا يخرج التحكيم لانه ينفذ حكمه في كل شيء انتهاء
كالقاضي وهذا وجه استشكال ح وهو ظاهر وقد اجبت عن اشكاله
وعرضته على بعض اشياخي فاستحسنه وهو ان القاضي الذى ثبتت
له تلك الصفة هو بصدد نفوذ حكمه في كل شيء بخلاف المحكم فليس
هو بصدد ذلك بل بصدد نفوذ حكمه فيما حكم فيه فقط فقول ابن عرفة
توجب نفوذ حكمه الخ اى توجب كونه بصدد نفوذ حكمه الخ
وقوله القضاء تعرض له الاحكام الخمسة الخ قضية جزئية موجبة
وقوله ولا شيء من الصفات الخ كلية سالبة تنتج جزئية سالبة وهي
القضاء ليس بصفة وقوله واجيب بان الصفة الخ حاصله ان القضاء
تعرض له الاحكام الخمسة اما باعتبار قبول الاتصاف بالصفة واما باعتبار
نفوذ اى تنفيذ الزامه وفصله لان نفوذ حكمه بمعنى تنفيذ الزامه وفصله
والفصل والالزام تعرض لهما الاحكام لكن لا ينفذ من ذلك الا الشرعي
وهو ما عدا الممنوع بل وتارة ينفذ حتى الممنوع حيث التقى ضرران
واحدهما اخف والخطا في النتيجة جاءنا على ما عند هذا الش من
كذب الصغرى اذ ليس القضاء هو الذى تعرض له الاحكام بل قبوله
وطلبه وعلى ما قلناه جاء الخطا من كذب الكبرى لان الصفة المذكورة
تعرض لها الاحكام باعتبار ما توجبه من الفصل والالزام كما بيناه فصار
القضاء تعرض له الاحكام ابتداء باعتبار قبوله وطلبه ودواما باعتبار نفوذ
فصله والزامه والله اعلم وقوله وعلم القضاء اخص الخ اى لاحتياجه
لامور والشيء مهما ازداد قيدا ازداد خصوصا وقوله وايضا فقها

القضاء والفتوى الخ هذا عين ما قبله فلا ينبغى ان يعطف بايضا فلو قال لان فقهى القضاء الخ لكان صوابا وقوله الا ترى كيف غفل اسد ابن الفرات الخ فكان اسد ابن الفرات عالما بالكبرى فقط وهى كل امراة يحل وطوها يجوز لواطئها النظر لعورتها ونظرها هى اليه ولم يكن عالما بالصغرى وهى ان نظر هولاء الجوارى الى بعضهن بعضا لا يحل ومثاله ايضا من علم ان كل امراة ظهر بها حمل تحد حيث لا زوج لها ولا سيد ولم يعلم خصوص المراة نفسها فقد تكون هذه المراة ثبت غصبها او وطئت بشبهة او جاءت متعلقة بغاصبها او انها وطئت بين الفخذين على ما قالوا من ان الولد يتكون من ذلك كما اشار له خ فى اللعان بقوله ولاوطء بين الفخذين وهذا معنى قولهم يلغى طرديها ويعمل معتبرها وقوله عن ضيح وقد يحسنها من لاباع له فى الفقه الخ مثله فى ح عن ضيح ايضا وتامله مع قولهم العلم شرط صحة فيه كما قال خ مجتهد ان وجد والا فامثل مقلد اللهم الا ان يقال معناه لا باع له فى حفظ مسائله ولكن معه تحصيل لقواعده ومعه من الفهم ما يدخل به الجزئيات تحت كلياتها والا فكيف يتاتى له ان يحسنه مع فقد تحصيل القواعد وعدم فهم ما يدخل به جزئيات تلك القواعد وفى اقضية البرزلى ان امير افريقية استفتى اسد ابن الفرات فى دخوله الحمام بجواريه دون ساتر له ولهن فاجاب بجوازه لانهن ملكه واجابه ابو محرز بمنع ذلك قائلا لانه لا يجوز نظرهن الى بعضهن بعضا قال ولهذا قيل ان ابا محرز كان افقه نفسا وفهما والآخر احفظ والافقه افضل من الحافظ لقوله عليه الصلاة والسلام رب حامل فقه الى من هو افقه منه ورب حامل فقه ليس بفقيه وفى المدونة قال مالك ليس علم القضاء كغيره من العلوم ولا اعلم بهذا البلد احدا اعلم بالقضاء من ابى بكر بن عبد الرحمن وكان اخذ شيئا من علم القضاء

ولا خفاء ان العلم بهما اشق وايضا فقهما القضاء والفتوى مبنيان على اعمال النظر فى الصور الجزئية وادراك ما اشتملت عليه من الاوصاف فيلغى طرديها ويعمل معتبرها اه الا ترى كيف غفل اسد ابن الفرات اذ افتى السلطان بجواز دخوله الحمام مع جواريه دون ساتر عن نظر بعضهن الى بعض وادركه غيره فافتاه بالمنع وهو الصواب وقال فى التوضيح وعلم القضاء وان كان احد انواع الفقه الا انه تميز بامور زائدة لا يحسنها كل الفقهاء وقد يحسنها من لا باع له فى الفقه والقضاء فرض كفاية لان المرء لا يستقل بامر دنياه ولا بد من تنازع فاحتيج الى من يفصله ولهذا

المغني جعل السلطان (مظالم) صاحب المظالم هو الذي جعل له اخراج الايدي الغاصبة عما استولت عليه واثبات الايدي المالكة وياخذ بالخبر الشائع والاستفاضة وشهادة اهل الخير وليس له تعديل شاهد فان تكافات الشهادات عنده وتعذر الاصلاح رد امرهم الى القاضي يقطع نزاعهم باليمين وقال الماوردي نظر المظالم هو قود المظالمين الى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة فكان من شرط الناظر فيها ان يكون جليل القدر نافذ الامر قليل الطمع كثير الورع لانه يحتاج الى سطوة الحماة وتثبت القضاة ولم ينتصب لذلك احد من الخلفاء الاربعة واول من انتصب لذلك وافرد له يوما عبد الملك ابن مروان وكان اذا اشكل عليه فيها حكم رده الى قاضيه ابي ادريس الازدي ثم زاد من جور الولاة وظلم البغاة ما لم يكفهم عنه الا اقوى الايدي فكان عمر بن عبد العزيز اول من ندب نفسه لها فاغلظ فيها حتى قيل له نخشى عليك العواقب فقال كل يوم اخشاه دون يوم القيامة فلا وقيته وجلس لها خلفاء بني العباس وحاصله ان ما وقع من الغصب والتعدي والاستطالة ممن لا يقدر على دفعه ورده يرده من قدر على ذلك ووفقه الله تعلى ومما ينظر فيه صاحب المظالم رد الغصوب السلطانية (١٤) وشيرها والاوقاف العامة والخاصة وتنفيذ ما وقف من احكام القضاة والناظرين في الحسبة ومراعاة العبادات الظاهرة كالجمع والاعياد (وسوق) قال ابن سهل وصاحب السوق كان يعرف بصاحب الحسبة لان اكثر نظره انما كان فيما يجري في الاسواق من غش او خديعة ودين وتفقد مكيال وميزان وشبهه وقد سالت بعض من لقيت هل لصاحب السوق ان يحكم في عيوب الدور وشبهها وهل يجوز له ان يخاطب حكام البلد في الاحكام فقال ليس له ذلك الا ان يجعل له ذلك في تقديمه وقال الماوردي حاصل الحسبة امر بمعروف ظهر تركه ونهي عن منكر ظهر فعله قال تعلى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير الاية قال وهذا وان صح في كل مسلم فان المحتسب فرضه ذلك بحكم الولاية وفي حق غيره فرض كفاية وايضا عليه ان يبحث على المنكرات الظاهرة وعما ترك من المعروف الظاهر ويعزر في ذلك ويتخذ معه اعوانا ويعدى اليه فيه وليس ذلك لغيره قال واعلم ان الحسبة واسطة بين احكام القضاء واحكام المظالم توافق القضاء في الاستعداء اليه وسماعه الدعوى لكن لا على العموم بل في امور مخصوصة وهي ما يتعلق ببخس وتطفيف في كيل او وزن وما يتعلق بغش او تدليس في مبيع او ثمن وما يتعلق بمطل وتاخير دين وليس له سماع الدعاوي الخارجة من ذلك من العقود والمعاملات وما يتوقف على ثبوت البينات وقبولها والتحليف وانما ذلك للحكام والقضاة قال ويجب ان يكون حرا عدلا عالما بالمنكرات ذا راي وخشونة

من ابان بن عثمان واخذ ذلك ابان من ابيه عثمان (مظالم) هو المسمى في عرف الناس اليوم بالقائد وقوله الحماة جمع حام وهو من يحمي ويمنع الظالم من المظلوم وقوله وتنفيذ ما وقف من احكام القضاة اي ما عجزوا عن تنفيذه ينفذه صاحب المظالم (وسوق) قوله ويعدى اليه فيه اي يستنصر به فيه وكذا قوله

بعد

فى الدين وقال غيره يجب ان يكون فقيها فى الدين قائما مع الحق نزيه النفس عالى الهمة معلوم العدالة ذا امانة وحلم وتيقظ لا يستفزه طمع ولا تاخذه فى الله لومة لائم اقام علي رضى الله عنه حدا على رجل فقال قاتلنى فقال الحق قتلك قال ارحمنى قال الذى اوجب عليك الحد ارحم بك منى ولا يثرب على احد فى امر حق يقدم فيه وراى ابن عائشة رجلا يكلم امراة فى الطريق فقال له ان كانت محرما فقبيح بك وان لم تكن محرما فهو اقبح ويجب ان يمنع الناس من الحكرة فى زمن الضيق قلت وينهى عن بيع الرجل على بيع اخيه ويودب فاعله وفى المواق نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التسعير وقال ان الله هو القابض الباسط والمغلى والمرخص وانى لارجوان القى الله وليس لاحد منكم علي مظلمة ظلمته بها لا فى عرض ولا فى مال قال ابن رشد الجالب لا يسعر عليه اتفاقا وان كان تسعير لغيره فلا يكون إلّا اذا (١٥) كان الامام عدلا ورآه مصلحة بعد جمع وجوه اهل ذلك السوق عليه (ورد) قال ابن عرفة عن ابن سهل وانما يحكم صاحب الرد فيما استرابه القضاة وردوه عن انفسهم وقال ابن الحاجب صاحب الرد هو من يلخص الكتب التى ترفع الى الامير باقل لفظ واشهر اسم يعرف فى ظهر الكتاب فيوقع الامير فى ذلك ما يراه ثم ينفذ الحكم صاحب الرد (شرطة) قال فى القاموس الشرطة بالضم واحد الشرط كصرد واول كتيبة تشهد الحرب وتتهيا للموت وطائفة من اعوان الولاة وهذا الاخير هو المراد لانهم قالوا وضع صاحب الشرطة لمعونة الحكام واصحاب المظالم واقامة الحدود والتعازير واشخاص الناس لذلك قاله الونشريسى عن ابن امين القرطبى (مصر) يريد ولاية المصر قال الماوردى واذا قلد الخليفة اميرا على اقليم او بلد كانت امارته على ضربين عامة وخاصة فالعامة امارة استكفاء وهى أن يفوض اليه فى ذلك الاقليم او البلد سائر عمله المعهود من تدبير الجيوش وتفريقهم فى النواحى وتقدير ارزاقهم والنظر فى الاحكام وتقليد القضاة والحكام وجباية الخراج والزكاة وتفريقها وحماية الحريم واقامة الحدود والامامة فى الجمع والجماعات وتسيير الحاج من عمله ومن يسلكه من غير اهله حتى يتوجهوا معانين عليه والخاصة ان تكون مقصورة على شيء من هذه الامور اه بخ اما الامامة الكبرى التى هى اصل لسائر الخطط فحقيقتها على ما فى النهاية رئاسة فى الدين والدنيا عامة لشخص واحد

بعد ى الاستعداء اليه اى فى الاستنصار به ورفع الدعوى اليه وقوله ولا يثرب على احد الخ التثريب العتاب قال تعلى لاتثريب عليكم اى لاعتاب اى لا يعاتب احدا فى امر حق يتقدم اليه فيه وينهاه عنه فح اذا عاد عاتبه بالضرب او السجن وقوله ويجب ان يمنع الناس من الحكرة يعنى من الشراء للادخار والاحتكار ومن احتكر طعامه وقت الرخاء فحدث غلاء فهل يجبر على اخراجه قولان ارجحهما عدم الجبر إلّا ان لا يوجد فى السوق اصلا وكان فيه فضل عليه وعلى عياله (مصر) قوله والنظر فى الاحكام الى قوله وحماية الحريم اى فيحمى الحريم بان ينتقم ممن يتعرض له

وتقصد الآمدي بالنبوة قال والحق انها خلافة للرسول صلى الله عليه وسلم في اقامة الشرع وحفظ الملة توجب اتباعه على كافة الناس ابن عرفة الاقرب انها صفة حكمية توجب امتثال مستطاع امر موصوفها في غير منكر عموما فيخرج القضاء وقوله مستطاع امر من اضافة الصفة للموصوف اى امتثال امر موصوفها المستطاع وعقدها لمن يقوم بها في الامة واجب بالاجماع وان صد عنه الاصم قاله الماوردي وهل هي واجبة بالعقل لما في الطباع من التسليم لزعيم يمنعهم من التظالم كما قال الافوه وهو جاهلي

تهدى الامور باهل الراى ما صلحت   وان تولت فبالاشرار تنقـــــــــاد

لا يصلح النـــاس فوضى لا سراة لهم   ولا سراة اذ جهالهم ســـــــادوا

او بالشرع قولان قال الله تعلى يايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم وقال صلى الله عليه وسلم اسمعوا واطيعوا وان استعمل عليكم عبد حبشي (١٦) وقال سيليكم بعدى ولاة فيليكم البر ببره ويليكم الفاجر بفجوره فاسمعوا واطيعوا في كل ما وافق الحق فان احسنوا فلكم ولهم وان اساءوا فلكم وعليهم فصل الامامة واجبة كفاية كطلب العلم وزيارة الكعبة فان لم يقم بها احد حرج اى اثم من الناس فريقان اهل الاختيار والحل والعقد وهو من اجتمع فيه ثلاثة اوصاف العدالة والعلم الذى يوصل الى معرفة من يستحقها والرأى والخبرة المؤديان الى معرفة من هو بالامامة اصلح وللتدبير اقوم ادوم والفريق الثاني اهل الامامة حتى ينتصب احدهم لها وليس على غير هذين الفريقين اثم واهل الامامة من اجتمع فيه العدالة والعلم وسلامة الحواس والاعضاء وصحة الراى المفضى الى سياسة الرعية وتدبير المصالح والشجاعة والنجدة المؤديان الى حماية البيضة وجهاد العدو والسابع النسب وهو ان يكون قرشيا قال صلى الله عليه وسلم الامراء من قريش وقال صلى الله عليه وسلم الخلافة في قريش ما اقاموا الدين وخالفت الخوارج وغلا بعضهم فقال لو استوى قرشي وقبطي في شروط الامامة ترجح القبطي لانه اقرب لعدم الجور والظلم قال في القصيد ولا يكون بطرو الفسق منعزلا وتنعقد الامامة بامور ثلاثة الاول اختيار اهل العقد والحل وهل يكفى منهم واحد او اثنان او لا بد من خمسة لان عمر جعلها شورى بين ستة الامام احدهم ولان بيعة ابى بكر حضرها خمسة عشر وابو عبيدة وسالم

ويذب عن اعراض المسلمين وينظر فيمن يلى احكام الحسبة والمظالم والسوق والشرطة قوله عن ابن عرفة اى امر موصوفها المستطاع يعنى الذى تجب طاعته فيه وقد يقال لا حاجة لهذا اللفظ لانه لم يخرج شيئا فان قيل اخرج به الامر الذى تجب طاعته فيه اذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق قلنا هذا خارج بقوله في غير منكر ولا يقال اخرج به من لا تجب طاعة امره كمطلق الناس لانا نقول هذا خارج بقوله صفة اذ ليست هذه الصفة ثابتة لكل الناس تامل وقوله والشجاعة والنجدة المؤديان الخ انظر هل هما بمعنى او يقال النجدة هي كونه ممن ياخذ بالحذر في شجاعته لانها

وسالم مولى ابى حذيفة وبشر بن الحارث واسيد بن حضير رضى الله عنهم ولا ينتظر غائب على الصحيح
وقيل لابد من اهل العقد والحل فى كل بلد فلو عقدوها لواحد ثم ظهر من هو اولى منه فان كان ذلك
لعذر من سفر او مرض مضت للاول والا فقولان واذا انفرد بصفاتها واحد لم يجز ان يعدل عنه وفى
افتقاره للعقد له قولان واذا عقدت لامامين فى بلدين فهى للاول ولو فى غير بلد الميت وفسخت ان
عقدا بزمن او جهل الاول الثانى مما تنعقد به العهد من الامام الى من يراه اهلا لها اجمع المسلمون على
جواز ذلك الا ان يجعلها لابنه او ابيه فثالثها تصح للاب دون الابن لما جبلت عليه النفوس من
حب الولد بناء على انها حكم على الامة او شهادة لمن لا يشهد له وقبول المعهود اليه المعين شرط واذا
قبل فليس للمولى عزله الا لضرر جرحه وللخليفة ان ينص على اهل الاختيار واهل العقد والحل وله
ان يعهد لاثنين او اكثر على الترتيب كما فعل صلى الله عليه وسلم فى غزوة موتة قال ان اصيب زيد
فجعفر وان اصيب جعفر فابن (١٧) رواحة تنبيه وهل ينعقد العهد بمجرد الاشهاد به او حتى
يحضر اهل العقد والحل والا
فلا بد من مشاورتهم بعد فقد
ذكر فى اقضية المعيار عن ابن
عرفة انه وقع لابن عبد السلام
والاجمى ان سلطان افريقية ابا
يحيى كتب العهد لولده احمد
فلما توفى ابو يحيى وكان حاجبه
عبد الله بن تاجر حين احضر
القاضيين قاضى الجماعة ابن عبد
السلام وقاضى الانكحة الاجمى وامرهما ان يبايعا عمر ولد الخليفة فاعتذرا كيف نبايعه ونحن شهدنا ببيعة
اخيه احمد والتزمناها وكان الحاجب نبيلا فلما راى امتناعهما قال ادخلا دار السلطان واشتغلا بغسله وتكفينه
فلما دخلا احضر الحاجب اهل الحل والعقد وامرهم ان يبايعوا عمر فبايعوه فلما خرج القاضيان وجد
البيعة قد حصلت وكان فى انتظار احمد المشهود له بالعهد وهو بقفصة خوف الفتنة فبايع القاضيان
وكان ابن عرفة يستصوب فعل الحاجب وامتناع القاضيين اولا وبيعتهما ثانيا رحمة الله على الجميع
الثالث مما تنعقد به البيعة التغلب فان اشتدت شوكته وجبت طاعته ولا تجوز منازعته ارتكابا
لاخف الضررين ولا يشترط حينئذ شئ من الشروط لقوله صلى الله عليه وسلم اسمع واطع وان كان
عبدا حبشيا قال النووى وتتصور امامة العبد اذا ولاه بعض الايمة او تغلب على البلاد بشوكته واتباعه
وقال ابن العربى فى حديث وان لا ننازع الامر اهله يعنى من ملكه لا من استحقه وتجب طاعة
الامير ولا يجوز الخروج عليه ما لم يامر بمعصية فلا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق قال عمر ابن

ادوم له لا مطلق الشجاعة التى لا ياخذ معها بالحذر فهذه مذمومة
وقوله الا ان يجعلها لابنه الخ اى فلا اجماع حينئذ وقوله فثالثها
تصح الخ اى واولها يجوز مطلقا لانه امين الامة نافذ الامر لهم وعليهم
فغلب حكم المنصب على حكم النسب ولم يجعل للتهمة طريق
على امانته وثانيها لا يجوز حتى يشاور فيها اهل الاختيار فيروه
اهلا لها لان ذلك منه تزكية تجرى مجرى الشهادة وتقليده على
الامة يجرى مجرى الحكم وهو لا يجوز ان يشهد ولا ان يحكم

الخطاب لسويد بن غفلة لعلك لا تلقانى بعد اليوم فعليك بتقوى الله والسمع والطاعة للامير وان كان عبدا حبشيا مجدعا ان شتمك فاصبر وان ضربك فاصبر وان اخذ مالك فاصبر وان راودك على دينك فقل طاعة ربى دون طاعة مخلوق مثلى ولا تخرج يدا من طاعة الله وهى وصية جامعة واوحى الله الى بعض الانبياء عليهم الصلاة والسلام انا الله لا اله الا انا ملك الملوك قلوب الملوك بيدى فمن اطاعنى جعلتهم عليه رحمة ومن عصانى جعلتهم عليه نقمة فلا تشغلوا انفسكم بسبهم وادعونى اعطفهم عليكم (انجلى) تتميم اى اتضح الامر فى الخطط الست وعدها على ما ذكره المتيطى وابن سهل وغيرهما (واعظمها قدرا) اى واعظم الخطط الست اما الخلافة التى هى اصل جميعها فلا خفاء انها اعظم واجل والمراد اعظم قدرا عند الله تعالى اذا هو عدل (واكمل منظرا) فى اعين الناس (قضاء) واشار به الى قول المتيطى وابن فرحون عن ابن سهل (١٨) ان خطة القضاء اعظم الخطط قدرا وان اليه المرجع فى الجليل والحقير من الاحكام ويختص بالنظر فى الجراحات والتدميات ويحتمل واكمل منظرا ان محل نظره اوسع لانفراده بما يختص به خ وانما يحكم فى الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وامر الغائب والنسب والولاء وحد وقصاص ومال يتيم القضاة (نعم ان ام قاض) اى اذا ضم الى ولاية القضاء ولاية الخطبة والامامة بالجامع

لوالد ولا ولد وما ياتى من قصة ابن عبد السلام والاجهى يقتضى ان الراجح الاول وقوله ما لم يامر بمعصية الخ اى فاذا امر بقتل نفس او نهب مال بغير حق فلا تجوز طاعته فى ذلك فان فعل المامور ذلك فانه يواخذ به فيقتل الآمر والمامور كما فى ق وغيره عند قول خ كمكره ومكره وكما قال فى الطلاق لا قتل المسلم وقطعه وان يزنى الخ وفى معين الحكام ومن هدده بقتل او غيره على ان يقتل رجلا او يقطع يده او ياخذ ماله او يزنى بامراة فلا يسعه ذلك وان علم انه ان عصى وقع به ذلك اه (واكمل منظرا) قوله ويحتمل هذا الاحتمال هو ما تقدم عن ابن سهل من ان اليه المرجع فى الجليل والحقير الخ وقوله ورده تلميذه الابى الخ قد يرد

الاعظم (علا) بسبب ذلك (علا) آخر ومقتضاه حسن اجتماعهما ولا شك انه اهيب واوقع فى النفوس قال ابن عرفة والمعروف ببلدنا قديما وحديثا منع امامة قاضى الجماعة او الانكحة امامة الجامع الاعظم بها وسمعتهم يعللون ذلك بان القاضى مظنة لعدم طيب نفس المحكوم عليهم به مع تكرر ذلك فى الآحاد فيودى الى امامة من هو له كاره ورده تلميذه الابى بانه ان كان يحكم بالحق فكراهتهم له غير معتبرة وهم ظالمون فى كرهه وان كان يحكم بالباطل فهو لا يستحق القضاء ولا الامامة والله اعلم ولما كانت النفوس تحب الرفعة ومن حسنت نيته قد يرغب فى الثواب والاجر وكان فى الامر خطر وغرر قال مزهدا فى ذلك ومرغبا عنه (ولكن حذارا) بالتنوين مع كسر الحاء اسم مصدر اى احذرك تحذيرا وبفتح الحاء وكسر الراء اسم فعل اى احذر (يا عليما بشرعة) صيغة مبالغة فى عالم خصه بالذكر

لان الجاهل يحرم عليه (توقاه) اى اجعل بينك وبين القضاء وقاية بان تدفعه عنك بما امكن (واهرب) منه فان ساقك القضاء اليه وبليت به فاعدل وهو قوله (واعدل ان كنت مبتلى) قال فى الجواهر الحكم بالعدل من افضل اعمال البر واعلى درجات الاجر قال تعلى فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب القسطين وقال صلى الله عليه وسلم المقسطون على منابر من نور يوم القيامة ولكن خطرة عظيم لان الجور فى الاحكام واتباع الهوى فيها من اعظم الذنوب واكبر الكبائر قال الله عزوجل واما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا وقال صلى الله عليه وسلم ان اعتى الناس على الله وابغض الناس الى الله وابعد الناس من الله رجل ولاه الله من امر امة محمد شيئا ثم لم يعدل فيهم فالقضاء محنة ومن دخل فيه فقد ابتلى بعظيم لانه عرض نفسه للهلاك ولذلك قال صلى الله عليه وسلم من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وفى رواية ابن ابى ذويب فقد ذبح بالسكين فلا ينبغى ان يقدم عليه إلّا من وثق بنفسه وتعين له او جبرة الامام العدل عليه اه كلام ابن شاس واليه اشار الناظم مع زيادة حديث القضاة ثلاثة فقال (تامل حديث القاضيين (١٩) وثالث) رواه ابو داود والترمذى والنساءى وابن ماجة والحاكم عن بريدة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال القضاة ثلاثة اثنان فى النار وواحد فى الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو فى الجنة ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار ورجل عرف الحق وجار فى الحكم فهو فى النار ويوخذ منه ان الوعيد انما يلحق العالم الجائر او الجاهل الذى لم يوذن له فى الدخول واما اذا اجتهد العالم واخطا فلا يلحقه الوعيد بل هو ماجور (و) تامل (قول رسول الله) صلى الله عليه وسلم (يحيى) مضارع حيى (مغللا) يريد قوله صلى الله عليه وسلم ان القاضى ياتى يوم القيامة مغلولة يداه الى عنقه فيطلقهما عدله ويوثقهما جوره واخرج الشيرازى فى الالقاب عن عائشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ان القاضى العادل يجاء به يوم القيامة فيلاقى من شدة الحساب ما يتمنى ان لا يكون قضى بين اثنين فى تمرة قط ذكره فى الجامع (وقوله) صلى الله عليه وسلم (فى ذبح بلا مدية) اى من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين قال بعضهم وما اقبح الذبح بالسكين فكيف به بغير سكين (وآية الجن) مبتدا (فيمن) قد (جار تكفى) فى التوقى يريد واما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا اى الجائرون (لتعدلا) فالالف بدل من نون التوكيد الخفيفة واللام المكسورة لام الامر (ويروى بتفضيل) اى بصيغة اسم التفضيل (عتو وبغضة وبعد بمن) اى فيمن قد جار) يريد ان اعتى الناس على الله الى آخر ما تقدم (اياك والبلا) اى احذر تلاقى نفسك والقضاء

ما للابى بان فى كلام ابن عرفة حذفا دل عليه السياق ومعناه مظنة لعدم طيب نفس المحكوم عليهم به لمظنة عدم حكمه بالحق لانه الغالب بدليل حديث القضاة ثلاثة ونحوه من كلام الايمة ولا سيما فيما تاخر من الزمان والظنة لا تقتضى تحقق التهمة فكراهتهم له حينئذ فى محلها (توقاه) على حذف العاطف

الذي هو بلاء ومحنة والله تعالى اعلم **فصل** (الا ايها القاضي) ناداه مستفتحا بحرف التنبيه تنبيها
على ما هو فيه من مقام الخلافة فى الارض ليحكم بالحق ولا يتبع الهوى فبين له كيفية ابتداء الحكم
وبيان المدعى من المدعى عليه وبيان اوجه الدعوى وبيان الدعوى الصحيحة وشروطها فاشار للاول
بقوله (لتامر من ادعى) اذا عرفته بكونه جلب الآخر او (٢٠) سبقه او سلم له انه المدعى
والا فلا يخص واحدا بكلام ولا
غيرة قال ابن عرفة قال اشهب
واذا جلس الخصمان بين يديه
فلا باس ان يقول ما لكما او ما
خصومتكما او يسكت ليبتدأه
فاذا تكلم احدهما اسكت الآخر
حتى يسمع من صاحبه ولا
يبتدئ احدهما فيقول ما تقول
او ما لك الا ان يكون علم انه
المدعى ولا بأس ان يقول
ايكما المدعى فان تنازعا فى
ذلك صرفهما كما قال فى التحفة

وحيث خصم حال خصم يدعى
فاصرف ومن يسبق فذاك المدعى

وقوله (بدعواه) متعلق بتامر
اى لتامره بذكر دعواه والمراد
لتامر من ادعى بالكلام او بدعواه
متعلق بتحولا فى قوله (عن عرف
واصل تحولا) بيان للامر الثانى
يعنى ان المدعى هو من تحول
بدعواه عن الاصل والعرف اى
تجردت منهما معا كدعوى الرجل على آخر بدين او انه عبده فان الاصل هو
الحرية وبراءة الذمة فالاول مدع والثانى مدعى عليه ولو اختلف الراهن والمرتهن فى قدر الدين
فقال الراهن عشرة وقال المرتهن مائة نظر فى قيمة الرهن فمن شهدت له منهما فهو المدعى عليه
والآخر مدع ولو تنازع الزوجان فى شيء من متاع البيت فما شهد العرف فيه انه للرجل كان

اى احذره منه وتوقاه **فصل** (الا ايها القاضى) قول تـ
وبيان اوجه الدعوى الخ يعنى هو الآتى فى قول الناظم فان صحت
الدعوى الخ وكيفية ابتداء الحكم هو قول الناظم لتامر وبيان
المدعى من المدعى عليه هو قوله عن عرف واصل تحولا وقوله
وبيان الدعوى الصحيحة وشروطها الخ لو قال وبيان شروط
صحة الدعوى لكان اقرب واحسن كما ياتى فى قوله فان صحت
الدعوى الخ وقوله وبدعواه متعلق بتحولا الخ حاصله ان جعلته
متعلقا بتامر فهو على حذف مضاف اى بذكر دعواه كما قال وان
جعلته متعلقا بتحولا لزم الدور لانه يكون المعنى حينئذ هكذا لتامر
من ادعى بالكلام حال كونه تحولا بذكر دعواه عن اصل او عرف
فتحوله عن الاصل والعرف يتوقف على كلامه وامره بالكلام يتوقف
على تحوله وحينئذ فالصواب ان بدعواه يتعلق بتامر وان الناظم
حذف الواو مع ما عطفت والتقدير لتامر من ادعى بدعواه ومن
تحول عن اصل او عرف بالبينة فحذف الموصول وابقى صلته
وان جعلت متعلق لتامر محذوفا اى بالكلام وبدعواه يتعلق بتحولا
فلا بد من هذا ايضا اذ يصير التقدير لتامر من ادعى بالكلام ومن
تحول بدعواه عن اصل او عرف بالبينة فلا محيد عن حذف الواو
مع ما عطفت على كل حال والباء فى بدعواه على الثانى سببية نعم
يحتمل ان الناظم سكت عمن يومر بالكلام لان الغالب ان الجالب

الرجل مدعى عليه والعكس بالعكس كما يأتي تمامه في قوله ذا المجيب من ادعى الخ قال ابن المسيب
من عرف المدعى من المدعى عليه فقد عرف وجه القضاء اذ لم يختلفوا فيما لكل و في التحفة

تمييز حال المدعى والمدعى عليه جملة القضاء جمعا

هو الذي يبدا به عند القاضي ويكون المعنى ح لتامر من ادعى باثبات دعواه حال كونه تحول عن اصل او عرف وهذا اقرب وقوله وقال ابن المسيب الخ لا يخفى ان معرفتهما تتوقف على معرفة ابواب الفقه واحكامه وبعد معرفتهما لا بد ان يعرف ما يحكم به على كل منهما وذلك يتوقف على معرفة مسائل الفقه وقواعده تنبيه فان تعارض الاصل والعرف فالحكم للثاني قال ابن عبد السلام وغيره اذا تعارض الاصل والغالب فالحكم للغالب والغالب والعرف مترادفان وعليه فاذا كانت الدعوى مقارنة للعرف ومخالفة للاصل كدعوى الزوج على ولي الامة انه غره بحريتها فالاصل عدم الغرور والغالب عدم رضا الزوج بنكاح الامة فالقول له وكدعوى الزوجة على زوجها الحاضر عدم الانفاق فهو متمسكة بالاصل وهو بالغالب فالقول له وكدعوى العبد المحوز بالملك انه حر فهو مدع للاصل مخالف للعرف على انه قد يقال ان المدعى عليه في هذه المسائل ونحوها لم يتمسك بالاصل في المعنى لان حاصل معنى دعوى السيد في الاولى ان الزوج رضي بنكاح الامة والزوجة في الثانية تدعي تعمير الذمة والعبد في الثالثة يدعي نفي الرق وعداء السيد عليه والاصل عدم الرضا والتعمير والعداء (فان صحت الدعوى) حاصله ان الدعوى لا تصح إلا بكون المدعى به معينا او في ذمة معين او يئول لاحدهما معلوما ذا غرض صحيح وكونها معتبرة شرعا لا تكذبها العادة قال ابن سهل ان كانت في شيء في الذمة بين قدره وذكر انه ترتب من بيع ونحوه وان كانت في عقار بين محله من البلد او في شيء من ذوات الامثال بين الكيل والوزن والعدد او فيما لا تضبطه الصفة فلا بد من بيان القيمة القرافي وفي

واعلم ان المدعى يطلق على معنيين احدهما الجالب وهو المراد بقوله لتامر من ادعى والآخر المصطلح عليه المذكور في كلام ابن المسيب وغيره وهو من يومر بالبينة وهو المعرف بانه من تجرد قوله عن مصدق وذكره المصنف في قوله عن عرف واصل تحولا لا الذي يومر بالكلام اولا كما هو ظاهر كلام المصنف و خ في قوله وامر مدع الخ وغير واحد واشار للامر الثالث وهو بيان اوجه الدعوى الاربعة وهي طلب شيء معين او ما في ذمة معين او ما يئول الى احدهما بقوله (فان صحت الدعوى بكون) الشيء (الذي ادعى) المدعى (معينا) كثوب او دابة او عبد انه له (او حقا عليه) اى على معين بالشخص كدعواك على زيد بدين او بسلم او بالجنس كدعواك على قبيلة ان رجلا منها قتل وليك خطأ (او) دعواك حقا (انجلى) ظهر انه (يئول لذا او ذا) اى يئول لمعين كدعوى المراة الطلاق لتحرز نفسها او العبد العتق كذلك او لما في ذمة معين كدعوى المراة بعد الطلاق انه كان اصابها

المحلى بالذهب قيمته فضة و بالعكس و بهما بما شاء منهما الى آخر ما يأتى عند قوله لكن ان كان مجملا كلام يبين الخ وهو مستغنى عنه بما هنا فقول ظم بكون الخ يتعلق بصحت وقوله وكان محققا معطوف عليه وغايته انه عطف الفعل على المصدر الذى فيه رائحة الفعل بل هو اصله وضمير كان يعود على الدعوى لا على المدعى به كما فعل تـ وغايته ان الناظم جرد الفعل من علامة التانيث لكون الدعوى لا فرج لها حقيقى على حد قوله ولا ارض ابقل ابقالها ومحققا اسم مفعول بمعنى المصدر اى وكانت دعوى تحقيق لان التحقيق بمعنى الجزم من صفات الدعوى وبهذا تعلم ما قاله تـ ايضا فى التنبيه الثانى من ان بكون يتعلق بدعوى لا بصحت فان قيل كان الصواب ان يحذف الناظم قوله وعلما به صلا ويحذف قوله بكون الذى ادعى معينا الى قوله لذا او ذا الخ فاحدهما يغنى عن الآخر لان كون المدعى به معلوما يستلزم تعيين المدعى به ان لم يكن فى ذمة ويستلزم علم قدره وجنسه ان كان فى ذمة قلنا الامر كذلك لو اراد الاختصار ولكنه اراد ان يفصل المدعى به الى الاقسام الاربعة لزيادة الايضاح ويجعل قوله وعلما به صلا الخ راجعا لخصوص قوله او حقا عليه لان المعين والذى يئول اليه لا يكون الا معلوما بخلاف الحق الذى فى ذمة معين او يئول اليه فقد يكون مجهول القدر او الجنس او هما معا فلذا اتى بقوله وعلما به بعد التفصيل المذكور ليكون راجعا لذلك نعم لو حذف التفصيل المذكور واستغنى عنه بقوله وعلما به لكفاه ويكون التقدير هكذا فان صحت الدعوى بكون المدعى به معلوما متميزا فى ذهن القاضى والخصمين ذا عرض صحيح وبكون الدعوى محققة معتبرة شرعا لا تكذبها العادة فالتحقيق والاعتبار والتكذيب من صفات الدعوى وكونه ذا غرض من صفات المدعى به اى

من

من تعلقاته وعن القسمين عبر خ بقوله فيدعى بمعلوم محقق ولم يذكر خ قيد الاعتبار شرعا لان الدعوى على المحجور فيها تفصيل اذ هي تتوجه فى نحو الطلاق والقصاص ان كان بالغا كما قال خ ويجيب عن القصاص العبد وعن الارش السيد وقال ايضا وضمن ما افسد ان لم يومن عليه الخ فهي على ثلاثة اقسام قسم لا تسمع فيه عليه كالبيع والشراء والقبض والابراء اذ لا يلزمه ذلك ولو مع البينة وقسم يلزمه فى ماله كالاستهلاك والغصب لكن مع البينة دون الاقرار والثالث يلزمه فى البينة والاقرار كالطلاق والقصاص ونحوهما وعن الاولين احترز الناظم بقوله فيما ياتى ومعتبرا شرعا ولم يذكر خ ايضا قيد التكذيب لان المشهور فيه انها تسمع كما ياتى هذا تحقيق هذا المحل فشد يدك عليه وقوله واشار للدعوى الصحيحة الخ لو قال واشار لشروط الدعوى الصحيحة (وكان محققا) قوله احترازا من نحو اظن الخ قال ابن فرحون عن ابى الحسن المشهور سماعها لان اليمين تجب على المشهور بمجرد دعوى الاتهام وان لم يحقق الدعوى وتوجه اليمين فرع سماع الدعوى وايضا فانه يومر بالجواب لعله يقر فتحصل انها تسمع قطعا (ومعتبرا شرعا) قول ت احترازا من دعوى الهبة الخ الصواب حذفه اذ الناظم وغيره من المتاخرين لا يحترزون عما يجرى على القول الضعيف وانما احترز بها عن القسمين الاولين من اقسام المحجور (وعلما به) قوله احترازا من نحو لي عليك شئ الخ وقال المازرى تسمع خ قال وكذا شئ البساطي وهو الصواب اى لان من اقر بشئ فانه يجب عليه تفسيره كما قال فى باب الاقرار والاحسن تفسيره كشئ ومحل الخلاف اذا لم يكن المدعى به من فضلة حساب شهدت به بينة وبقيت تلك الفضلة لا يعلم المدعى قدرها وكذا ان قامت له بينة بحظ فى دار لا يعلمون قدره انظر ابن فرحون فى

واشار للدعوة الصحيحة وشروطها وهي خمسة بقوله (وكان) المدعى به (محققا) احترازا من نحو اظن ان لي عليك الفا (ومعتبرا شرعا) احترازا من دعوى الهبة على انها لا تلزم بالقول او بالوعد ومن الدعوى على محجور انه باعك او وهبك واما العكس وهو المحجور على الرشيد فتسمع (وعلما به صلا) اى وصل بما ذكر علما بالمدعى به احترازا من نحو لي عليك شئ خ فيدعى بمعلوم محقق قال ابن عبد السلام لا يقال المعلوم والمحقق مترادفان فاحدهما يغنى عن الآخر لانا نقول المعلوم راجع للمدعى فيه ولا بد ان يكون

باب القضاء بالشهادة الناقصة وقوله متميزا فى ذهن المدعى الخ هذا التمييز الذى قدمه الناظم فى قوله بكون الذى ادعى معينا الخ كما مر التنبيه عليه (وذا غرض) قوله عن المحجور وهذا الشرط يغنى الخ لا يخفى ان الامر فى هذا بالعكس لان شرط الاعتبار اخص والاخص يستلزم الاعم تنبيه قال ح قاعدة المذهب ان كل دعوى او انكرها المدعى عليه انتفع المدعى بنكوله سمعت فيدخل فى ذلك من قال للطالب انا عالم بعلمك بفسق شهودك ومن قال لمن طلب استحلافه احلف انك ما احلفتنى من قبل فانه لا يحلفه حتى يحلف انه ما احلفه على ما به العمل عندنا فالدعوى هنا ذات غرض صحيح لانتفاع المدعى بالنكول فيها قال وهذا اذا لم يود ذلك الى خرم قاعدة من قواعد الشرع مثل ان يطلب المحكوم عليه من القاضى اليمين انه ما جار عليه او من الشهود انهم لم يكذبوا فى شهادتهم فانها دعوى لا تسمع لانها تفسد قواعد الشرع ولا يشاء احد ان يحط منزلة القاضى او الشهود الّا وادعى مثل ذلك فيودى ذلك الى الوقوف عن القضاء والشهادة وكذلك المراة تدعى على زوجها انه طلقها او العبد يدعى على سيده انه اعتقه اذ لا تشاء امراة او عبد ان تحلف زوجها او سيده كل يوم الّا وفعلت او فعل فان هذه الدعاوى لو اقر بها المدعى عليه انتفع المدعى وانما لم تسمع لما تقدم قلت ما ذكره فى القاضى والشهود يقع فى هذا الزمان القليل الخير ولا سيما عند العزل فيدعى عليه باخذ الرشوة او الجور والغصب ونحو ذلك وقد قال العبدوسى الدعاوى التى فيها معرة كالسرقة والجور ونحوهما لا تجب فيها اليمين ولا تسمع على من لا يليق به ذلك اتفاقا (مع نفى عادة) قوله من اول الشروط قد علمت مما مر ان اول الشروط هو قوله بكون الذى ادعى الخ وقوله فلو قال عوضا الخ اقرب منه على تسليم ما قاله لو قال فان

متميزا فى ذهن المدعى والمدعى عليه وذهن القاضى والحاق راجع الى جزم المدعى بانه مالك لما وقع فيه النزاع فهو من نوع التصديق والاول من نوع التصور فلاشتراط العلم لا يسمع لى عليه شئ ولاشتراط الحاق لا يسمع اشك ان لى عليه كذا او اظن او شبهه اه (وذا غرض ان صح) اى لا بد ان يتعلق بها غرض صحيح او حكم احترازا من الدعوى بعشر سمسمة وقال الشيخ المحجور وهذا الشرط يغنى عن قوله ومعتبرا شرعا وفيه نظر اذ دعوى الهبة او البيع على محجور ذات غرض وليست معتبرة شرعا (مع نفى عادة مكذبة) احترازا من دعوى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين على حائز اجنبى يتصرف

تنبيهان الاول في التمثيل بهذا تسامح لان المراد لم تسمع سماعا يوجب البينة على المدعي واليمين على من انكر لا انه لا يومر بالجواب بل يومر لعله يقر الثاني قوله وكان محققا الخ هو اول الشروط كما ذكرنا وقوله بكون الذي ادعى متعلق بالدعوى لا بصحت وكان معطوفا عليه كما يوهمه الناظم فلو قال عوضا عن قوله وكان محققا بدعوى محقق ومعتبر الخ ويكون متعلقا بصحت لتحرر كلامه فاذا استوفيت هذه الشروط (فامر مجيبا) بجواب المدعي (وابطلا) الدعوى من اصلها ولا تامر المدعى عليه بجوابها (اذا اختل شرط) من شروطها واخرجه عنك ابن شاس والدعاوى ثلاث مراتب ثالثها ما قطع بكذبه كمسالة الحيازة ثم (٢٥) قال (ذا المجيب من ادعى عليه يرى بالعرف او ما تاصلا)

يعني ان هذا المامور بالجواب هو المدعى عليه وهو من يرى كلامه مصحوبا بالعرف كدعوى من شهد له العرف عند الاختلاف في متاع البيت وكمن ادعى عليه بدين او بانه عبده فانكر لان الاصل الحرية وبراءة الذمة (وذا) اى امرك المدعى عليه بالجواب (بعد الاستعداء من مدع) اى بعد ان يطلب منك المدعي ذلك قال في القاموس استعداه استغاثه واستنصره (وقيل ادلاوه) اى المدعي بحجته عند القاضي (كاف) في استنطاق المطلوب (ومقصوده) في ذلك (جلا)

ظهر فلا يحتاج الى طلب وهذا هو المذهب واما الاول فحكاه المازري عن بعض الشافعية ابن عرفة اذا ذكر المدعي دعواه فمقتضى المذهب امر القاضي خصمه بجوابه دون توقف على طلب المدعي لذلك لوضوح دلالة حال التداعي عليه وفي التبصرة عن المازري الظاهر من مذاهب العلماء وهو ظاهر الروايات ان للقاضي ان يسالة وان لم يقل المدعي للقاضي سله اكتفاء بشاهدي الحال والعادة وان كان الاصل انه لا يجب على القاضي ذلك دون اذن المدعي قال وللشافعية فيه وجهان وذكر حكاية الاخوين قال المازري وهي مناقشة ليس تحتها كبير فائدة (بيعت ونحو) كتزوجت (يكتفي

صحت الدعوى وكان الذي ادعى معينا الى قوله بدعوى محقق تنبيه بادنى تامل لما قدمناه تعلم انه لا يشترط في صحة الدعوى الا الاعتبار شرعا ويزاد عليه على ما ياتي قريبا بيان السبب (ومقصوده جلا) قوله وذكر حكاية الاخوين الخ يعني انه كان بالبصرة اخوان يتوكلان على ابواب القضاة ولهما فقه فلما ولي عيسى ابن ابان قضاء البصرة ارادا ان يعلماه بمكانتهما من العلم فاتياه فقال له احدهما عند هذا كذا وكذا فقال عيسى للآخر اجبه فقال المدعى عليه ومن اذن لك ان تستدعي جوابي وقال المدعي لم آذن لك في ذلك فوجم عيسى بن ابان اى سكت فقالا له انما اردنا ان نعلمك بمكانتنا من العلم وعرفاه بانفسهما ومعنى وجم سكت عن غيظ كما في القاموس (بيعت ونحو) ظاهره ان بيان السبب ليس من شروط صحة الدعوى اذ لم يذكره معها وصرح به ح قائلا بيان السبب ليس شرطا في صحة الدعوى يوخذ ذلك من قول خ وللمدعى عليه السوال عن السبب واعترضه طفي قائلا وفيه

ممن ادعى) وحمل على الصحيح ولا يحتاج الى ان يقول بيعا صحيحا ولا بولى وصداق والمراد ان
من ادعى بمال لا بد ان يبين سببه ومن اى وجه ترتب له فى ذمة المطلوب ويكفيه ان يقول
من بيع (والا) يبين المدعى ذلك (فسل) ايها القاضى (عن موجب) لذلك الحق (جار) اى
جرى بينهما (انجلى) ظهر ابن حارث يجب على القاضى ان يقول للطالب من اى وجه ترتب
لك ما ادعيت فان قال من بيع او سلف او ضمان او تعد لم يكلفه اكثر من ذلك فان لم يكشف
القاضى عن وجه ذلك وموجبه صار كالخابط خبط عشواء اذ لا يؤمن ان يكون ما يدعيه من وجه لا يجب له به حق اذا فسره فان لم يساله القاضى جهلا او اغفالا فللمدعى عليه السوال من ذلك فان ابى ان يبينه لم يلزم المطلوب بالجواب وان قال نسيته قبل قوله بغير يمين الباجى القياس عندى بيمين ثم يلزم المطلوب ان يقر او ينكر قاله فى كتاب ابن سحنون لا يقال كيف يوقف المطلوب والفرض ان الدعوى لم يعلم صحتها لانا نقول ما قبل نسيانه حتى حملت على الصحة واذا صحت الدعوى وامر المدعى عليه بالجواب فلا يخلو اما ان يقر واما ان ينكر او لا يجيب

نظر بل صحتها متوقفة على ذلك ففى المجموعة عن اشهب ان ابى المدعى ان يبين السبب ولم يدع نسيانه لم يسال المطلوب عن شئ ونحوه فى كتاب ابن سحنون ووجهه ان السبب الذى يذكره المدعى قد يكون فاسدا لا تترتب به غرامة قال الشيخ بنانى الظاهر ما للمح اذ لو كان بيانه من تمام صحة الدعوى ما قبل نسيانه ولبطلت الدعوى اذا لم يذكر ولم يسال عنه وليس كذلك فيهما اه قلت وفى اعتراضه على طفى نظر ظاهر لان كونه ليس من تمام صحة الدعوى مع علمه به وامتناعه من بيانه يوجب ان يكلف المطلوب بالجواب لان الفرض ح ان الدعوى صحيحة وهذا مخالف لما فى المجموعة وابن حارث وغيرهما وقول خ وللمدعى عليه السوال عن السبب لا دليل فيه لان هذا من حق المطلوب فله تركه وان يجيبه قبل تمام الدعوى باقرار او انكار والكلام انما هو فى التشاح مع العلم بالسبب بان يقول المدعى لا ابينه وان علمته ويقول المطلوب لا اجيبك حتى تبينه واما ان ادعى نسيانه فهو معذور وقد خرجنا حينئذ عن الموضوع فالصواب ما لمصطفى والله اعلم (فان بان اقرار المجيب) قول تـ وهذا الذى قلنا من ان محل الخلاف اذا اقر الخصم ولم ينكر كما فى ضيح الخ

(فان بان اقرار المجيب فنفذن) اى امض الحكم عليه وظاهره من غير اشهاد عليه بل
بذلك وهو قول سحنون وغيره وبه العمل قال ابن عاصم (وقول سحنون به اليوم العمل * فيما عليه
مجلس الحكم اشتمل) وقال فى ضيح مذهب مالك وابن القاسم ان القاضى اذا سمع قول الخصم لا
يحكم عليه حتى يشهد عليه باقراره شاهدان ثم يرفعان شهادتهما اليه وذهب مطرف وابن الماجشون
واصبغ وسحنون الى انه يحكم بما سمع وان لم يشهد عنده بذلك قال والاول المشهور ابن الحاجب

وينبغي ان يحكم بحضرة العدول ليشهدوا بالاقرار فيحكم به وهذا على قول سحنون ليأخذ بالاحوط
واما على المشهور فيكون احضارهم واجبا كما في ضيح وهذا الذى قلنا من ان محل

الخلاف المذكور اذا اقر الخصم ولم ينكر هو مفاد ضيح وصرح به ح والاجهوري واتباعه وهو مفاد ابن سلمون ايضا ونصه ويعتمد القاضي على علمه في التعديل والتجريح اتفاقا ولا يحكم بعلمه في شيء من الاشياء كان مما اقر به احد المتحاكمين عنده او لا إلّا ان يشهد بذلك عليه شاهدا عدل قاله ابن القاسم وبه العمل وقال ابن الماجشون يحكم عليه بما اقر به عنده وان لم يشهد عليه وهو قول عيسى واصبغ وسحنون وليس به العمل ومثله في المفيد وابن مرزوق عن النوادر وقال الشيخ طفى ان محل الخلاف في الحكم بالاقرار اذا انكر المقر قبل ان يحكم عليه اما اذا استمر على اقراره فمحل اتفاق على انه يحكم عليه فان انكر بعد الحكم عليه اقراره لم يفده اللخمي اختلف اذا اقر بعد ان جلسا للخصومة ثم انكر فقال ابن القاسم لا يحكم عليه وقال

بل الخلاف عند صاحب ضيح ومن معه مطلق استمر على الاقرار الى ان حكم ام لا والحاصل ان الخلاف المذكور انما هو في الاقدام على الحكم ابتداء اى هل يقدم على الحكم بما سمعه ابتداء قبل الاشهاد عليه ام لا وعلى الاول يحكم ولو انكر وعلى الثاني الذى هو المشهور لا يحكم إلّا اذا استمر هكذا قدر طفى هذا الخلاف وظاهر ح وضيح وعج ان الخلاف عام استمر ام لا فان انكر بعد الحكم فهو قول خ وان انكر محكوم عليه اقراره بعده لم يفده الخ فمفهوم الظرف انه اذا انكر قبل الحكم فيفيده ولا يحكم عليه حينئذ على قول ابن القاسم ومالك فان حكم عليه فينقضه هو وغيره كما يفيده الظرف بل الراجح في قضاة الوقت خلاف ما جزم به خ من عدم افادة انكاره بعد الحكم كما للخمي والجلاب وابى بكر بن عبد الرحمان وغيرهم انظر شرحنا على التحفة وذلك ان استمرار اقراره حتى حكم عليه وعدمه لا يعلم إلّا من قول القاضي فاما ان يقبل عليه فيمضي حكمه سواء قال استمر ام لا او لا يقبل عليه فلا يمضي حكمه سواء قال استمر ام لا فالحكم الشرعي مرتب على مجرد الاقرار ولا يظهر حينئذ فرق بين الاستمرار وعدمه وليس المراد ان الاستمرار ثبت بشاهدين اذ ذلك خروج عن الموضوع كما لا يخفى وقد قالوا لا يقبل اليوم من قضاة الوقت قولهم شهد عندي بكذا او اعذرت الى فلان او اجلته إلّا ببينة فكذلك قوله استمر على اقراره حتى حكمت او اقر عندي فحكمت عليه وما في خ من عدم الافادة مبني على ان حكم الحاكم يرفع الخلاف وعلى قبول قوله اجلت ونحو ذلك كما صرحوا به في مفهوم قوله ولا تقبل شهادته بعده انه قضى بكذا والله اعلم وقول ت ففي كون محل الخلاف في

عبد الملك وسحنون يحكم عليه ورايا انهما اذا جلسا للحكومة فقد رضيا ان يحكم بينهما بما يقولانه ولذلك قصداه وان لم ينكر حتى حكم ثم انكر هذا الحكم وقال ما كنت اقررت بشيء لم ينظر لانكاره

وهذا هو المشهور من المذهب اه وقال ابن رشد وما اقر به احد الخصمين في مجلس قضائه ثم جحده فالاختلاف فيه موجود في المذهب وقال محمد لا اختلاف فيه بين اصحاب مالك اه ففي كون محل الخلاف في الحكم بالاقرار دون اشهاد على المقر ابتداء دون انكار منه ولا رجوع وهو ما في ضيح وابن سلمون والمفيد وابن مرزوق وغيرهم او فيما اذا رجع المقر عن اقراره قبل ان يحكم عليه وهو ما نقله مصطفى عن اللخمي وظاهر ابن رشد تردد

(وان يبتغ الاشهاد ذو الحق) وهو المقر له (فاقبلا) خ وان اقر فله الاشهاد عليه وللحاكم تنبيهه عليه لما فيه من تحصين الحق وقطع النزاع وتقليل الخصوم وليس هو من تلقين الخصوم المنهي عنه وفي التبصرة لا باس ان يلقن احدهما حجة عجز عنها واذا حكم عليه بعد الاشهاد على اقراره ثم انكر لم يعذر له قاله ابن العطار وغيره وهو الصحيح خلافا لابن الفخار خ الا الشاهد بما في المجلس فان حكم عليه حين اقراره من غير اشهاد مضى ولا يلتفت لانكاره ح وان انكر محكوم عليه اقراره بعده لم يفده فان كان اقر في مجلس الحكم ثم انكر فحكم عليه نقضه هو فقط بناء على ما شهره في ضيح من قول مالك وابن القاسم لا على قول سحنون وقبل الجلس نقضه هو وغيره فاذا حكم عليه وسال التاخير لياتي بالحق اجيب وهو معنى قوله

الحكم بالاقرار ابتداء دون انكار ولا رجوع وهو ما في ضيح الخ يقتضي انه اذا انكر لا يحكم عليه اتفاقا عند ضيح ومن معه وليس كذلك بل فيه الخلاف عندهم كما مر (وان يبتغ الاشهاد ذو الحق) قوله وليس هو من تلقين الخصوم الخ اي لان المنهي عنه هو تلقين الحجة التي يتوصل بها الى الباطل وقوله الا الشاهد بما في المجلس الخ ظاهرهم وهو الحق انه لا اعذار فيه ولو عزل هذا القاضي وقدم غيره وان كان تعليلهم بان الاعذار فيه كالاعذار في نفسه يدل على ان عدم الاعذار خاص بقاضي ذلك المجلس وقوله فان حكم عليه حين اقراره الخ تقدم ما فيه اذ استمرار اقراره حتى حكم عليه وعدم استمراره لا يعلم الا من قول القاضي وامضاء حكمه مع اخباره بالاستمرار دون غيره فيه ما فيه لان الحكم الشرعي مرتب على مجرد الاقرار فاما ان يمضي حكمه في الجميع ولا مفهوم حينئذ للظرف واما ان لا يمضي في الجميع لانه استند فيه الى علمه وهو الصواب ولا سيما في قضاة الوقت فما في خ وان كان هو المنصوص لغير واحد لكن للنظر فيه مجال بالنسبة لمفهوم الظرف في كلامه والله اعلم وبهذا تعلم ما في قول ت فان ظاهر قولهم نقضه هو فقط انه ينقضه وجوبا وهو مشكل مع قولهم حكم الحاكم اذا صادف قولا مضى لقوله ورفع الخلاف على ما للاقدمين اما على ما للمتاخرين من انه لا يعتبر من القضاة الا ما وافق المشهور فلا وقد علمت ان المشهور انه اذا انكر قبل الحكم لا يجوز له ان يحكم خلافا لسحنون ومن وافقه نعم ان كان ينقضه هو فقط استحبابا فيقال فلم لا ينقضه ايضا

ايضا فى استمرار الاقرار استحبابا ايضا فالواجب فى ذلك كله ان لا يحكم ولا يمضى ويرفع لمن فوقه ويكون شاهدا بذلك الاقرار كما فى المدونة (وللحاكم التاجيل) قوله صريح فيما قررناه الخ يعنى لقول الناظم بالحق اى فى اداء الحق وعلى ما للش يكون المعنى فى نفى الحق فالباء ظرفية على كل حال وهل يقدر المضاف اداء او نفى كلام الناظم محتمل نعم حمله على الثانى يوجب التكرار كما قال (كبينة غابت) حاصله ان البينة الغائبة اما قريبة او بعيدة فالقريبة يومر المطلوب بحميل الوجه فان عجز حلف الطالب ان له بينة غائبة ثم يسجن المطلوب وهذا على ما به العمل من وجوب الحميل بمجرد الدعوى وهو معنى قول خ فى الشهادات او لاقامة بينة فبحميل بوجهه خلافا لما درج عليه فى الضمان من قوله ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى وان كانت بعيدة حلف الطالب ان له بينة غائبة ويسمى الشهود على الراجح وقيل لا يحتاج الى تسميتهم ثم يحلف المطلوب انه لا شئ عليه فان قامت بينته التى سماها قام بها قال فى كتاب الشهادات من المدونة ان قال الطالب بينتى غائبة فاحلفه لى واذا قدمت بينتى قمت بها نظر الامام فان كانت بينته بعيدة الغيبة وخاف تطاول الامر وذهاب الغريم احلفه له وكان له القيام ببينته اذا قدمت وان كانت بينته قريبة الغيبة على مثل اليومين والثلاثة لم يحلفه الا على اسقاطها ابن عرفة عن ابن فتوح انما له ان يحلفه فى بعد بينته ان سمى البينة قلت ويعين الموضع خوف ان يعتقد فيما ليس ببعيد انه بعيد والخوف فى المفازة يصير القريب بعيدا اه فقول الناظم لمدع صفة لبينة او حال لوصفه بجملة غابت وضمير به للمطلوب وقوله يمين المدعى فاعل تحصل والباء فى بذين ظرفية فيمين المدعى شرط فى سجن المطلوب فى الاولى وفى

(وللحاكم التاجيل بالحق) متعلق بالتاجيل وهو بالنصب مفعول بقوله (صحسن اذا طلب المطلوب ان يتاجلا) فيوجله الحاكم على حسب ما يراه خ وان وعد بقضاء وسال تاخير كاليوم اعطى حميلا بالمال وهو راى سحنون فى تاخير المطلوب دون اذن صاحب الحق وقيل لا يوخره الا باذنه تنبيه قول الناظم التاجيل بالحق صريح فيما قررناه به وحمله على التاجيل فى دفع البينة كما فعل الشارح بعيد وموجب التكرار مع قوله وان يرد المطلوب الخ ثم شبه فى التاجيل ما اذا زعم المدعى ان له بينة غائبة فيعطى المطلوب حميلا بالوجه فان عجز عنه حلف الطالب ان له بينة غائبة بما ادعى وسجن له المطلوب ان كانت الغيبة قريبة فان كانت الغيبة بعيدة حلف المطلوب ايضا انه لا يعلم له حقا وكان الطالب على حقه واليه الاشارة بقوله (كبينة غابت بقرب) كاليومين كائنة

(لمدع فيومر مطلوب بان يتحملا حميل به بالوجه) بدل (بالعجز سجنه) مبتدا وخبر اى فان عجز عن الضامن سجن وهذا اذا ادعى غيبة قريبة وحلف عليها (وان بعدت) الغيبة (يحلف) المطلوب (له) وانما يسجن له فى القريبة ويحلف فى البعيدة (ان تحصلا بذين) الغيبتين (يمين المدعى ان ما ادعى) المدعى (من البينات صح باسم) اى مع تسمية الشهود الذين زعم غيبتهم فان لم يشهدوا او شهد غيرهم فلا قيام له فان ابى تسميتهم لم يكن له ان يحلفه الا بترك حجته وتسميتهم منصوصة فى البعيدة وكان الناظم قاس السجن فى القريبة على حلف المطلوب فى البعيدة (وقيل لا) يحلف الطالب فى البعيدة بل يسمى الشهود فقط (وان يرد المطلوب دفعا) فى البينة التى قامت عليه بتجريح شهودها مثلا (وشبهه) كاثبات البراءة من ذلك

تحليفه فى الثانية وقوله ان ما ادعى بيان لما يحلف عليه المدعى فى المسالتين وجملة صح خبر ان المفتوحة وباء باسم بمعنى مع على حذف مضاف اى مع ذكر اسم الشهود تتعلق بمحذوف حال من يمين المدعى والتسمية خاصة ببعد الغيبة كما مر فيرجع لها فقط قال ذلك كله الش وقول ت فلا قيام له كذا فى الميتطية وغيرها وانما كلف بتسميتهم لانه اراد استحلاف المطلوب مع بقاء حجته فلذلك كان لا يمكن من تحليفه الا اذا اشهد انه لا شهود له غيرهم وحينئذ فاذا لم يشهدوا او لم يكونوا عدولا او شهد غيرهم فلا شئ له واما اذا لم يطلب تحليفه فله القيام بهم وبغيرهم وظاهر كلامهم انه لا قيام له بغيرهم ولو لم يعلم بالغير حين التسمية والتحليف وذلك واضح لانه ضيق على نفسه بطلب التحليف فلا يدخل هذا تحت قول خ فان نفاها واستحلفه فلا بينة الا لعذر كنسيان وقول ت وكان الناظم قاس السجن فى القريبة الخ عبارة غيره وكان الناظم قاس السجن فى القريبة مع العجز على الاستحلاف فى البعيدة فاعتبر التسمية ايضا والا فلا سبيل الى السجن اه قلت كيف يقال ان الناظم قاس ذلك مع ان السجن المذكور عند العجز صرح به شارح التحفة وغيره ونقله م ههنا وهو صريح قولها

واشهب بضامن الوجه قضى عليه حتما وبقوله القضا

فان قلت مرادهم قاس التسمية فى القريبة على التسمية فى البعيدة فلا سجن عليه فى القريبة الا مع تسميته وحلفه قلنا هذا ممكن ولكن كان الصواب ان يقولوا كذلك لا قاس السجن الخ وبالجملة فالمنصوص فى القريبة هو الحلف ان له بينة ولم يشترطوا تسميتها كما شرطوا فى البعيدة وظاهر النظم ان التسمية شرط فيهما وتقدم ان قوله باسم راجع للبعيدة فقط ليوافق المنصوص انظر شرحنا على التحفة (وان يرد المطلوب) ظاهره كغيره كان النزاع فى الديون او

في

فمع ضامن بالمال يرضى) اى بان يكون مليا مقدورا على الانصاف منه (فامهلا) اى اخر المطلوب واجله
خ ومن استمهل لدفع بينة امهل بالاجتهاد كحساب وشبهه بكفيل بالمال اى لثبوت الحق كان اراد
اقامة ثان او لاقامة بينة فبحميل بوجهه وفيها ايضا نفيه والعمل على لزوم ضامن الوجه بمجرد الدعوى
وضامن المال مع شاهد او امراتين واذا وجب التاجيل للطالب او المطلوب اجل او فرق او جمع (وتفريق
تاجيل وجمع) له (وكثرة) فيه (٣١) (وضد) لها وهو القلة كل ذلك موكول (الى) اجتهاد (الحكام)

في الاصول اما الاول فظاهر لانه يريد اقامة البينة على عينه وكذا في الثاني فيعطي كل منهما ضامنا بوجهه لصاحبه لئلا يطول الدعوى عليه وبه كنت احكم وقد نص شراح خ عليه عند قوله في الزكاة وان تنازع قادرون فبينهم اذ من جهة المطلوب ان يقول للطالب عند الحاكم ان كانت له دعوى علي فليذكرها ويوجل لاثباتها ويعطى ضامنا للاجل خشية ان يتغيب فيبقى ضررة مستمرا علي بتكرار النزاع منه وذلك واضح خلافا لما في م ههنا من انه اذا كان النزاع في الاصول لا يحتاج فيه لضامن لامنها انظر شرحنا على التحفة عند نصها المتقدم قريبا (ففي حل عقد) قوله اما بظهور تناقض على السواء الخ مثاله ان يشهدوا بملكية فرس لشخص مثلا وانه من ماله ونتاج كسبه لا يعلمونه خرج عن ملكه منذ تملكه بالشراء وقوله او بظهور تناقض من المشهد مثاله ان يشهدهم انه باع لفلان الدار الفلانية التي ورثها من ابيه التي لا زلت اتصرف فيها منذ تملكتها بالشراء من فلان او يشهدهم انه حبسها على اعقابه تكون مالهم وملكهم وقوله وكاختلاف قول الخ اى كاختلاف قول الشاهد في الاسترعاء واضطراب مقال المشهد في الاصل فالاول كان يقول يشهد من يضع اسمه ان فلانا غصب من فلان كذا في

و بعد كونه الى الحكام (والعرف اعملا) اى اتبع ما عمله القضاة العدول ولا تخرج عن احكامهم وقد اشار الى جملة منها ويقاس عليها غيرها فقال (ففي حل عقد للثلاثين) يوما (ينتهى) التاجيل وكذا في اثبات الاصول حيث تكون البينة حاضرة والورثة فيوجل فيه خمسة عشر يوما ثم ثمانية ثم اربعة ثم ثلاثة تلوما وقيل يوجل ثمانية ثم ثمانية ثم ثمانية ثم يتلوم بستة وقيل بعشرين ويتلوم له بعشرة او يجمع الجميع في شهر قال شارح التحفة وحل العقود يكون باشياء اما لظهور تناقض على السواء في الاسترعاء وهى الشهادة التي يوديها الشاهد من حفظه

الصدرة بيعرف شهوده فلانا الخ او يشهد من يضع اسمه الخ او بظهور تناقض من المشهد او من في حكمه كالوارث والغريم في شهادة الاصل وهى التي يمليها المشهود عليه على الشاهد كاختلاف قول واضطراب مقال واعلم ان الاسترعاء المذكور غير الاسترعاء الذى هو بمعنى الاستحفاظ وايداع الشهادة
(واثبات دعوى ما سوى اصل) كدابة او ثوب او كتاب (انجلا) انتهاء الاجل (الى واحد مع عشرين) اى الى احد وعشرين يوما فيوجل ثمانية ايام ثم ستة ثم اربعة ويتلوم له بثلاثة (وان تكن

باصل) اى فى اصل انتهى لاجل (لكالشهرين) والثلاثة وهذا اذا كانت البينة غائبة كما قال ابن عاصم

• وفى اصول ارث اوسواه   ثلاثة لاشهر منتهاه •

و (فى) اثبات (الدين قالا) لاجل وهو امر ولالف بدل من نون التوكيد الخفيفة او ماض والالف للاطلاق وقدر هذا المثل (لثلاثة ايام) ونحوها (كمقد بشفعة) اخذ بها الشريك فيوجل فى دفع الثمن ثلاثة ايام على ما به العمل وهو المشهور وقال اصبغ بحسب قلة المال وكثرته واقصاه شهر اللخمى الشهر كثير (تلوم بها) اى بالثلاثة (ايضا وفى العدم) يدعيه المدين ولم يثبته ولا اتى بضامن وجه حتى يثبته (اعقلا) اى احبسه ايها القاضى (بقدر ديون) ففى الدراهم اليسيرة الشهر ونحوه وفى الدراهم الكثيرة اربعة اشهر وفيما توسط شهران (مع مراعاة حال (غريم) من عزة نفس ورفع همة او عكس ذلك (و) من جهل حاله او علمت قلة ذات يده (سرحن بعيد) اى بعد السجن المذكور خ واخرج المجهول ان طال حبسه بقدر الدين والشخص ولو عزل القاضى او مات بنى الآخر على ما مضى ولم يستانف ضرب الاجل وكذا فى موت احد الخصمين (نعم ان تم ما قد تاجلا به الشخص) طالبا كان او مطلوبا المحكوم

وقت كذا الى ان يقول شهد على اشهاد الغاصب بالغصب من اشهده به والثانى مثاله ان يشهدهم بان هذه الارض ورثها من ابيه ثم يشهدهم انها حبس عليه من فلان وهكذا انظر شرحنا على التحفة ففيه الشفاء ان شاء الله وانظر اواسط اقضية البرزلى ففيه ما يدل على ان الاضطراب فى الدعوى لا يضر ونقله عن ابن رشد وغيره (كمقد بشفعة) هذا اذا عبر بالمضارع وقال انا آخذ بها كما فى خ واما ان قال اخذت بعد ان اجابه الآخر اليها وتسليمها له فذلك بيع والثمن حينئذ تخلد فى ذمة الشفيع فيباع المشفوع فيه ان عجز من الاداء من غيره كما قال خ فبيع للثمن انظر شرحنا للتحفة عند قولها كمثل احضار الشفيع للثمن الخ وقال ناظم عمل فاس

واجلوا ثلاثة لايام   للاخذ بالشفعة للاتمام

وزيد فى اجل احضار الثمن   اكثر من شهرين ان ضاق الزمن

قال شارحه يوجل لاتمام اخذه بالشفعة ثلاثة ايام ولاحضاره الثمن اكثر من شهرين انظر تمامه (اعقلا بقدر ديون) هذا فى مجهول الحال واما معلوم الملاء وظاهره فلهما حكم آخر وهو الحميل بالمال او السجن حتى يودى ولو طال كما قال خ اعطى حميلا بالمال والا سجن كمعلوم الملاء (ان تم ما قد تاجلا به) قول ت اى احكم عليه وعجزه الخ يقتضى ان قول الناظم عجزن اشار به الى ان التعجيز امر زائد على الحكم وهذا هو الذى اختاره فى التنبيه بعد هذا واستدل له بكلام اللقانى وغيره والصواب ان يقال ان قول الناظم عجزن هو بمعنى الحكم فقط وكون هذا المحكوم عليه تقبل له الحجة ام لا سياتى فى قوله وان قام ذو التعجيز اى

المحكوم عليه وبهذا يلتئم كلام الناظم واما ان حمل على ان المراد
به الحكم بانقطاع الحجة لم يبق لقوله وان قام ذو التعجيز الخ
محل يحمل عليه لانه اذا حكم عليه بقطع الحجة لم يقبل منه
ما ياتى به سواء اقر بالعجز ام لا وبالجملة فقوله عجزن اى
احكم وكونه تقبل حجته او لا كائن على قسمين قسم لا تقبل فيه
وهو مدعى الحجة واجل لها فلم يات بشئ وقسم فيه خلاف وهو
ما اذا لم يدعها بل اقر بالعجز من اول الامر فلو كان معنى قوله عجزن
احكم عليه بعدم قبول الحجة لم يبق محل لحكاية الخلاف لان
حكمه بذلك يرفع الخلاف فى مسالة الاقرار لانه ح حكم بابطال
المقابل بخلافه على الاول لانه حكم بمقتضى الاقرار من غير تاجيل
ولا تلوم فهو معذور بعدم الاستقصاء فجرى فى قطع حجته الخلاف
المذكور فما قاله طفى من ان التعجيز مرادف للحكم وانه ليس
زائدا عليه هو المتعين عقلا ونقلا اما الاول فلانه لو كان التعجيز
امرا زائدا على الحكم ولا تنقطع الا به لم يكن للتاجيلات والتلومات
فائدة فى قطع الشغب والحجج ويصير المدار فى قطعها على التعجيز
الذى هو زائد على الحكم بالحق او نفيه ويستوى مدعى الحجة
وغيره فى قبول الحجة حيث لم يوجد التعجيز بالمعنى المذكور مع
ان الحكم انما شرع لقطع ذلك اذ لا معنى له بعد انقضاء الآجالات
والتلومات الا ذلك وجرى خلاف فى قبولها فيما اذا اقر بالعجز
للعذر كما مر ولو كان التعجيز عند الناظم وغيره هو الحكم بعدم قبول
الحجة ما تاتى له حكاية الخلاف بعد لان حكم الحاكم يرفع
الخلاف واما الثانى فلان القاضى عياض وغيره كالمتيطى فى عدة
مواضع وابن سهل وابن رشد وغيرهم اطلقوا التعجيز على الحكم قال
المتيطى فاذا انقضت الآجالات ولم يات بشئ عجزه وانفذ القضاء
عليه ولا تقبل له حجة وكذا قال خ ايضا ثم لا تسمع بينته ان

(مع عجز عن النفع) حال اى
تم له الاجل ولم يات بشئ
ينفعه (عجزن) اى احكم عليه
وعجزه الا فيما استثناه بقوله
(بغير طلاق) ادعته المراة مع
عتاق ادعاه العبد واجلا فى
الاثبات

عجزه قاض مدعى حجة وقال ابن رشد وان عجزه بعد التلوم وهو
يدعى حجة لم يقبل منه ما ياتي وقال ايضا بعد الحكم عليه بالتعجيز
الى غير ذلك ويبعد كل البعد ان يطلقوا التعجيز على الحكم بعدم
قبول الحجة ثم يحكوا الخلاف فى الاقرار بالعجز مع قولهم ان حكم
الحاكم يرفع الخلاف وانما سموا الحكم بالحق او نفيه تعجيزا لانه
يكون بعد عجز المحكوم عليه عن الطعن او عن الاثبات وبعد ضرب
الآجالات والتلومات فناسب خ ان يقولوا حكم عليه بالعجز اى
بالحق بعد العجز او عجزه ونحو ذلك فان قلت ان حملنا قوله
عجزه على ما ذكرته فتكون المستثنيات مخرجة من الحكم فيقتضى
انها لا حكم فيها قلت نعم هذه المستثنيات مخالفة لغيرها فان الطالب
يحكم عليه فى غيرها ولا تسمع حجته بعد بخلافها فلا يحكم عليه
اذ لا ثمرة له كما هو ظاهر النظم وغيره وغاية ما يقول القاضى
للزوجة بعد العجز عن الاثبات لا تسمع هذه الدعوى مجردة كما
تقدم فى القاعدة عند قوله وذا غرض صحيح وكما ياتى فى قوله
فكل الذى يحتاج للشاهدين ان تجرد الخ وهذه كلها لا تثبت
الا بشاهدين فلا يمين فيها ولو فرضنا ان المراة اقامت شاهدا فان
الزوج يحلف لرد شهادته وكذلك السيد ولا يحتاج لحكم لبقائهما
فى العصمة او الرق اذ الاصل بقاؤهما فالحكم به من تحصيل
الحاصل وانما يحتاج للحكم فى الامور التى لولا الحكم لم تثبت اما
هذه فثابتة بدونه وتامل قول خ وغيره وحلف مطلوب فيترك بيده
وقوله وان طال دين ونحوهما وغايته هنا ان الزوج والسيد اذا
حلفا خلى القاضى سبيلهما ولم يتعرض لهما بشئ فذلك كما لو قال
لا احكم بالشاهد واليمين او لا اسمع هذه البينة ونحو ذلك مما ليس
من الحكم فى شئ وانما هو اعراض عنهما كما قالوه عند قول خ
او وجد ثانيا مع يمين لم يره الاول وكما فى التبصرة وغيرها وبهذا

فلم ياتيا بما ينفع من شهادة عدلين و دم ثابت عمدا وادعى القاتل عفو الولى واجل فى ذلك فلم يات بما ينفعه وحكم عليه بالقتل ثم وجد ما ينفعه فلا يقتل ويعتق العبد وتطلق المراة وليس المراد

كله تعلم ضعف ما قاله اللقانى ومن تبعه من ان التعجيز هو الحكم بعدم قبول الحجة وفهموا ذلك من الاستثناء مع انه ح يصير المدار فى قطع النزاع والشغب على صدور التعجيز بالمعنى المذكور والحكم بالحق بدونه لا يقطع ذلك فيكون لا ثمرة له فى التاجيلات والتلومات و يستوى ادعاء الحجة وعدمها ولا يتاتى حكاية الخلاف فى الاقرار وهذا بعيد لا دليل عليه عقلا ولا نقلا كما مر وسياتى ان المشهور من الخلاف الآتى هو عدم قبول الحجة ولو اقر بالعجز وقول تـ وادعى القاتل عفو الولى الخ حمله على هذا بعيد من كلام الناظم وغيره والظاهر ان المراد بالدم هنا الدم الذى لا عفو فيه كقتل الغيلة او القتل بالحرابة اذ لا عفو فيه للامام ولا لغيره ولا يثبت الا بشاهدين او يقال يحمل الدم هنا على ما اذا قام بعض الشركاء فيه وعجز عن اثباته فقام الشريك الآخر واثبته فان الحكم بالقصاص للاول وللثانى على القاتل والله اعلم لكن هذا الثانى لا ينطبق عليه الضابط الذى ذكره وانما ينطبق على قتل الغيلة ونحوه وقوله واما على فلان بخصوصه فيمضى عليه التعجيز الخ قد يقال هذا داخل فى الضابط المتقدم اذ الحبس حق لله فليس للمحبس عليه بعد قبوله اسقاطه وبيعه مثلا فلا تعجيز فيه وكل من عبر بالحبس اطلق فيه ولم يقيده ز ولا غيره ممن وقفت عليه وقول تـ فى التنبيه لا ينافى ذلك الخ صوابه كالصريح فى ذلك او صريح فى ذلك كما لا يخفى ثم ان ما لابن فرحون الذى نقله تـ هنا انما هو فى مسالة الاقرار الذى درج عليه خ فى قوله فان نفاها واستحلفه فلا بينة الا لعذر كنسيان الخ لان قوله من غير صدور تعجيز اى من غير ادعاء الحجة

مدعى الدم يعجز عن اثباته فان هذا يعجز والضابط فى ذلك كل حق ليس لمدعيه اسقاطه بعد ثبوته جلا تتميم كذا نسب عجز عن اثباته وحكم عليه بنفيه ثم اثبته وقف على غير معين واما على فلان بخصوصه وعجز عن اثباته فيمضى عليه التعجيز فقط واكتبنه قال فى التبصرة ولم تجر العادة بافراده بعقد وانما يضمنونه فى عقد السجلات وان افرد فلا باس تنبيه فى التوضيح ان التعجيز هو الحكم بعد تبيين اللدد وصوبه الشيخ مصطفى واستدل له بكلام عياض وغيره واطال فى ذلك وقال ناصر الدين اللقانى التعجيز هو الحكم بانقطاع الحجة وانه لا يقبل منه بعد ذلك حجة قال فجعله قضاء القاضى بالحق والابراء منه تسامح وهذا هو الذى اعتمده الاجهورى واصحابه قال الزرقانى وعجزه اى حكم عليه بعدم قبول بينة ياتى بها بعد ذلك وذلك زيادة على حكمه بالحق قال وليس هو الحكم بعد تبيين اللدد لان هذا لا يمنع من بقائه على حجته اه ونحوه للشيخ ابن رحال وهو الصواب

وقول ابن فرحون فان كان الحاكم قضى على القائم باسقاط دعواه من غير صدور تعجيز ثم وجد بينة قضى له بها اه لا ينافى ذلك وعلى كل حال لا يشترط ان يتلفظ بالتعجيز وانما يذكر التعجيز ويكتب لمن سأله تأكيدا لا ان عدم سماع الحجة متوقف على هذا اللفظ وظاهر المصنف ان القاضى يعجزه ولو لم يطلب الخصم منه ذلك وهو ظاهر خ ايضا وقال ابن عاصم

وسائل التعجيز ممن قد قضى يمضى له فى كل شئ بالقضاء والظاهر انه حق لهما معا للمحكوم له وللحاكم لما فيه من قطع الشغب وتطويل الدعاوى وراج شهيدا غاب بالقرب واقام شاهدا فيما لا يثبت إلا بشاهدين مطلقا او عند القاضى او اراد ان لا يحلف اجلا بالاجتهاد بعد اعطاء ضامن بالمال وقيل بالوجه فقط والاول المعمول به

والتلوم لها ليوافق كلام ابن رشد وغيره ممن قبله وليس فيه ما يدل على انه قضى عليه مع ادعاء الحجة من غير حكم بعدم قبول الحجة حتى يكون شاهدا للقانى ومن معه وقول خ فان نفاها اى اقر بنفيها ابتداء وحكم بابراء المطلوب مع يمينه فلا بينة الخ وهو مراد ابن فرحون هنا والمشهور المعمول به انه لا تقبل حجته كان له عذر ام لا ففى كتاب ابن دبوس اذا فصل الحاكم بين الخصمين لم ينظر له فى بينة بعد ولم يعذر فى غيبتها او جهلها او جهل من يجرح من شهد عليه اه وفى ابن سهل انه الذى به العمل وفى الشامل انه المشهور انظر شرحنا على التحفة ولا بد ان اردت زيادة النقل فى ذلك عند قولها

ثم على ذا القول ليس يلتفت الخ (وراج شهيدا غاب)

قول تـ والاول المعمول به الخ صوابه وهو المشهور ايضا وما فى المفيد واعتمده ابن رحال من ان العمل على قول سحنون بضامن الوجه لا يعول عليه ولعله اذا لم يرد الطالب ان يحلف مع الشاهد وإلا فالحق قد ثبت بشاهدين حينئذ لان اليمين كالشاهد وقول تـ وقيل انه راجع لقوله ان تم ما قد تأجلا الخ هذا هو المتعين فيما يظهر والاحتمالان قبله مستغنى عنهما بما قدمه الناظم قريبا فى قوله وفى اثبات دعوى ما سوى اصل الى قوله وفى الدين قللا (وان قام ذو التعجيز) اى الحكم بالحق او بنفيه بعد تبين اللدد كما صرح به فى قوله وقد كان ينفى العجز فلو كان التعجيز هو الحكم بعدم قبول الحجة كما زعمه اللقانى ومن معه لم يحتج لقوله وقد كان ينفى العجز وقول خ وظاهرها القبول الخ ليس هو مقابلا لقوله مدعى حجة بل هو مفهومه لان موضوع الاول انه لم يقر بالعجز وموضوع الثانى انه اقر به فكان مفهوما له لا مقابلا واقتصر فيه على القول الذى هو ظاهرها طالبا كان او

مطلوبا

ويحتمل وراج شهيدا غاب مع كونه قام بمجرد الدعوى فيوجل للاتيان به اقطع دعواه وعدم ذكر
الناظم للوكيل على هذا جار على قول خ ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه وقيل يجب وبه
العمل ايضا وقيل انه راجع لقوله ان تم ما قد تاجلا اي عجزن ما لم يدع شهيدا غاب بقرب ورجى
ذلك فيوجل ايضا زيادة على ما مر ثم شبه في التاجيل قوله (كمن يكترى بيتا) او دارا
او حانوتا (لوقت) اي لمدة
من سنة او شهر (وينقضي)
فيريد المكترى اخراجه
(ويطلب)هو (ماوى) ياوى
اليه (ان يجده تحولا) اليه
فيوجل بحسب ما يراه الحاكم
ولا اشكال في وجوب الكراء في
مدة الاجل كمسالة اذا تمت
السنة وله زرع اخضر (وان
اقام ذو التعجيز) اي المعجز
(بعد) اي بعد تعجيزه(بحجة)
وجدها من بينة وشبهها (و) الحالة
انه (قد كان ينفي العجز)
ويدعي ان له حجة حين الحكم
وحكم عليه مع ذلك (فاردد)
ما اتى به من حجة (وابطلا
وان كان قد القى السلاح)
حين الحكم اي اعترف بالعجز
(فهل كذا) اي ترد حجته ايضا
او لا ترد اقوال اشار لاولها
بقوله (نعم)ترد وللثاني بقوله
(لا) اي لا ترد بل تسمع وهو ظاهر المدونة خ ثم لم تسمع بينته ان عجزه قاض مدعي حجة وظاهرها
القبول ان اقر على نفسه بالعجز والثالث بالتفصيل فتسمع ان كان طالبا ولا تسمع ان كان مطلوبا
واليه اشار بقوله (ولا) اي ترد (ان كان مطلوبا) وقوله (انجلا) اي الحكم فيها وهو تتميم ثم اشار الى
قسيم قوله فان بان اقرار المجيب وهو ما اذا انكر بقوله (وان وقع الانكار) الصريح ولا يكفيه ان يقول

مطلوبا اي كان لذلك وجه كما اشار له في باب القضاء بقوله
فان نفاها واستحلفه فلا بينة إلا لعذر كنسيان الخ فقوله نفاها
اي اقر بالعجز وحكم القاضي ببراءة المطلوب بعد يمينه ثم ادعى
الطالب انه نسي البينة وهذا وان كان قولا لابن القاسم ايضا
لكن المشهور عنه كما في المتيطية وغيرها انه لا تقبل له حجة كان
له عذر ام لا اقر بالعجز ام لا طالبا كان او مطلوبا قال في الشامل
ثم لا حجة للمحكوم عليه بعده وكذا ان اقر على نفسه بالعجز على
المشهور انظر شرحنا له وممن صرح بان ما لابن القاسم في النسيان
مقابله ابن سهل في احكامه وتصدير الناظم به يفيد رجحانه ايضا
وما في الشامل من انه يقبل عذره بالنسيان على الاشهر ونحوه في
المعيار كله لا يعول عليه اذ لو كان عذر النسيان ونحوه مفيدا لم
يكن لضرب الآجالات والتلومات فائدة كما قاله سحنون وغيره
وتقدم عن ابن سهل انه الذي به العمل (وان وقع الانكار)
قول تـ ولا يكفيه ان يقول لا اظن عندي شيئا الخ فيه نظر فانه
سياتي للناظم وان قال لا ادري وحلف على ذلك فانه يفيده
ويعمل به فكيف بقوله لا اظن الخ اللهم إلا ان يريد انه قال
ذلك ولم يحلف عليه وقوله يعني افعل هذه الامور الخ قد يقال
وهو الصواب انه من عطف المرادف او يقال الحل للفاء التفريعية
لان مطالبته بالبينة هو عين الاعذار او مفرع عنه لان الاعذار هو

ترتيب النظم لان الاعذار انما يكون ثانيا اي قل للمدعى الك بينة فاذا جاء بها اعذرت للمطلوب فيهما ابن عرفة والاعذار سوال الحاكم من توجه عليه الحكم هل له ما يسقطه وهو واجب والحكم بدونه باطل وقيل يستانف الاعذار فان قال المدعى لا بينة لى فطالب المدعى عليه باليمين (ان اهلا) اى الطالب ليمين المطلوب بان تكون الخلطة ثابتة بينهما على القول باشتراطها والعمل على انها لا تشترط مطلقا وان تكون الدعوى مما يثبت بالشاهد واليمين وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها ولهذا عقبه بقوله (فكل الذى) اى جميع الامر (الذى يحتاج للشاهدين) اى لا يثبت الا بهما ولا يثبت بالشاهد واليمين كالنكاح والطلاق والعتق والولاء وليس منها الشركة خلافا لما فى الشارح عن التبصرة (ان تجرد) ذلك الامر عن الشاهد (لم تلزم يمين به) قال في التوضيح اذ لا فائدة فى توجيهها فان فائدتها اذا نكل حلف

سوال الحاكم من توجه عليه الحكم الك ما يسقطه ولا شك ان المطلوب لما انكر توجه الحكم على الطالب بان لا شئ له مع يمين المطلوب او بدونها فيقول الحاكم هل لك ما يسقط هذا الحكم فاذا اتى بالبينة توجه الحكم على المطلوب فيقول هل لك ما يسقطه وهكذا وقوله وهو واجب الخ ظاهره انه واجب ان يقول له ذلك ابتداء وانتهاء اعنى بالابتداء عند الانكار او اقامة البينة عليه و بالانتهاء بعد اخذه النسخة وعجزه عن الطعن فيهما فلا بد ان يقول له الحاكم ايضا هل اتيت بحجة ولا يسجل الحكم قبل ان يساله اذ لعله اتى بحجة وهو لم يساله حتى يخبره بها وهذا هو المنصوص عليه لابن سهل وغيره قال اذ لا بد ان يعذر اليه عند ارادة الحكم له او عليه فى آخر الامر وقال ايضا لا بد للقاضى ان يقول للمتخاصمين اخيرا ابقيت لكما حجة ـ اه ـ ونقلناه اوائل باب الوكالة من شرح الشامل وانظر شرحنا للتحفة فى القضاء (ان اهلا) اى وبان يكون المطلوب ممن لو انكر ونكل انتفع الطالب بنكوله احترازا من المحجور وممن تقدم عند قوله وذا غرض صحيح الخ (بلى اذا لم يكن محتاجا) قول تـ ففى الطلاق والعتق والعفو لا يثبت الا بشاهدين الخ تامل كيف يتصور الاجل فى العفو وما قبله مع عدم التعجيز فيها ولعله مبنى على ما مر له من انه يدخلها الحكم فيحكم ببقائها فى العصمة و ببقائه فى الرق فلا يثبت الاجل فى ذلك ليرتب عليه الحكم الا بشاهدين وقد علمت مما مر انه لا حكم فيها اصلا اذ لا يسمع فيها مجرد الدعوى ولو فرضنا انه اتى ببينة مقدوح فيها اذ هى حينئذ كالعدم فلم يبق الا مجرد الدعوى وهى لا تسمع فى ذلك واما الاجل فى العفو اذا انكره الولى فلا يحكم عليه به الا بثبوته بشاهدين وكذا الطلاق اذا اثبتته المراة واجل الزوج للطعن فيه فلا يثبت الاجل فيه الا بذلك

والعتق

والعتق مثله ويمكن ان يكون هذا مراد تـ وقوله قاله ابو الضياء سيدى مصباح اى وكذا قاله الناظم فيما ياتى فى قوله واما اب فيما تولاه من معاملات الخ يعنى لانه وكيل عن ابنه وكذا قاله غير واحد من المتقدمين والمتاخرين وما قاله سيدى مصباح نقله فى معاوضات المعيار قال سئل سيدى مصباح عن رجل اقام شاهدا واحدا بوكالة فاجاب ان كنتم تعنون بالذى اقام شاهدا واحدا هو من عامل الوكيل فله ان يحلف مع شاهده ويقضى له اذا انكر الموكل الوكالة وان كنتم تعنون به الوكيل نفسه فليس له ذلك اذ ليس فى السنة ان يحلف رجل ويستحق غيره اه باختصار وبالجملة ان كان النزاع بين الوكيل والموكل فى الوكالة فلا يحلف الوكيل مع الشاهد بالوكالة الّا ان تعلق بها حق كاجرة ونحوها وان كان النزاع بين الوكيل وبين من عامله ببيع او شراء فلمن عامله ان يحلف مع الشاهد وليس ذلك للوكيل وقوله واورد على الكلية الاولى وحلف الطالب ان ادعى عليه علم العدم وكذا انه عالم بفسق شهوده الخ فى ايراد هذين نظر اذ لا نسلم ان دعوى العلم فى هذين ودعوى التحليف فى الثالثة لا تثبت الّا بشاهدين قاله سيدى عمر وتقدم التنبيه عليه عند قوله وذا غرض ان صح الخ وقوله وللقاتل الاستحلاف الخ انظر اذا شهد واحد انه عفى عنه على دية هل هو مما يئول للمال فيحلف القاتل معه ام لا وهو الظاهر بل المتعين ولا شبهة ان دعوى العفو لا توجب يمينا قال ارايت ان حلف له فلما قرب للقتل قال عفا عنى ثانية ا يحلف له اه وحيث اورد على القاعدتين ما ذكر فهما اغلبيتان فقط (ان كان مشبها ودعواه صحت) قول تـ بان يدعى على مثله الخ او قال بان يدعى على من يشار اليه بمثل ذلك لكان اولى لان المشهور توجه الدعوى مطلقا على مثله وعلى غير مثله ولا يستثنى من ذلك الّا ما فيه معرة كالسرقة والغصب ونحوهما فانها لا تتوجه على من لا يشار له

ان تجرد انه اذا قام للمدعى شاهد واحد توجهت على تفصيل ذكره خ فى قوله وحلف بشاهد فى طلاق وعتق لا نكاح فان نكل حبس وان طال دين (بلى) تلزم اليمين (اذا لم يكن) الشئ (محتاجا) فى اثباته الى الشاهدين كالمال وما يئول اليه كاجل وخيار وشفعة وشركة وقتل خطا واعلم ان الاجل بحسب المؤجل فيه ففى الطلاق والعتق والعفو لا يثبت الّا بشاهدين وكذلك الوكالة الّا ان تعلق بها حق الوكيل من اجرة او كان النزاع بين الوكيل ومن عامله بدفع او بيع او اشراء سلعة من وكيل مالكها فتثبت بالشاهد واليمين والّا فلا يحلف الوكيل ليستحق غيره قاله ابو الضياء سيدى مصباح واورد على الكلية الاولى وحلف الطالب ان ادعى عليه علم العدم وكذا انه عالم بفسق شهوده وله يمينه انه لم يحلفه اولا وللقاتل الاستحلاف على العفو فانها يتوجه فيها اليمين مع انها لا تثبت الّا بعدلين كما اورد على العكس من ادعى على

آخر انه عبده فانه لا يمين عليه وان كان الرق يثبت بالشاهد واليمين (ان كان مشبها ودعواه صحت)

اى ومع كون الحق مما يثبت بالشاهد واليمين فلا بد من الشبه بان يدعى على مثله ومن صحة الدعوى من كون الذي ادعى معينا او هنا الى آخر ما مر من شروط صحة الدعوى (لكن ان كان مجملا كلام يبين) هذا راجع لجميع ما مر وكانه يقول لا تقنع ايها القاضى فى سماع الدعوى واعتبار صحتها بظاهر الحال او ما تفهمه انت بفراستك بل لا بد من بيان المجمل كلى عليه حق او شئ (كالتمام لناقص) كلى عليه عشرة حتى يقول من بيع (وتفسير ابهام) كدنانير او دراهم وفى البلد سكك مختلفة (وان لفظ اشكلا) كضمير لا يدرى مرجعه (فيوضح) قال ابن سهل اذا صحت الدعوى سال الحاكم المطلوب عنها ثم قال فان كانت بشئ فى الذمة بين قدره وذكر انه ترتب من بيع او قرض مثلا وان كانت فى عقار بين محله من البلد او فى شئ من ذوات الامثال بين الكيل والوزن والعدد او فيما لا تضبطه الصفة فلا بد من بيان القيمة قال القرافى وفى الحلى بالذهب قيمته فضة (٤٠) وبالعكس وبهما بما شاء منهما لانه موضع ضرورة وان كان فى شجة او جرح ذكر موضعه وقدره او فى سرقة بين ما هى وقدرها ومن اى موضع اخذت (ولتامر) ايها القاضى (بتقييد غامض) متشعب صعب (لتسال عنه او لان تتاملا) ما اشتملت عليه الدعوى من الفصول ولاى باب ترجع من الاصول وحينئذ فليست هذه المسالة تقييد المقال المشار اليها بقول التحفة

والكتب يقتضى عليه المدعى من خصمه الجواب توقيفا دعى

الخ لان ذلك فيما بين الخصمين وما هنا فيما يفعله القاضى فيما صعب عليه من الدعوى (وفكرك فرغ) من كل شاغل او مشوش اذا جلست للفصل بين الخصوم ابن الحاجب ولا يحكم فى حال غضب ولا جوع ولا ما يدهش عن تمام فكر المدونة واذا دخله هم او ضجر فليقم وفى الحديث لا يحكم احد بين اثنين وهو غضبان (واطلب النص وافهم) الواو لا تقتضى الترتيب والمراد اذا فرغت فكرك وسمعت من الخصمين فتفهم فى كلامهما ثم اطلب النص فى نازلتهما ولا يجوز الحكم بالحزر ولا بالتخمين (وبعد حصول الفهم قطعا) للنازلة وحكمها (لتفصلا) قال فى التبصرة قال اشهب وسحنون ولا يقضى القاضى حتى لا يشك ان قد فهم واما ان يظن ان قد فهم ويخاف ان لا يكون فهم

بذلك ولا على من لا يليق ذلك بمنصبه اتفاقا كما للعبدوسى وغيره (لكن ان كان مجملا الخ) واولى ان كان فيه لبس والفرق بينهما هو قول القائل

والفرق بين اللبس والاجمال ... مما به يهتم فى الاقوال
فاللفظ ان افهم غير القصد ... فاحكم على استعماله بالرد
لانه اللبس واما المجمل ... فربما يفهمه من يعقل
وذاك ان لا تفهم المخالفا ... ولا سواه بل تصير واقفا
وحكمه القبول فى الموارد ... فاحفظه نظما اعظم الفوائد

وهذا كله تكرار مع قوله فيما مر فان صحت الدعوى بكون الذى ادعى

إما يجده من الحيرة فلا ينبغي ان يقضي وهو يجد شيئا من ذلك اه (وإلّا) يحصل الفهم قطعا بان لم تفهم او حصل الك شك في الفهم (فمر بالصلح) ظاهره انه اذا لم يفهم يامر بالصلح وليس بمراد بل يامر الخصمين بالاعادة حتى يفهم عنهما وانما يامر بالصلح اذا اشكل عليه وجه الحكم لغرابته او تشعب امره ولم يجد من يسال عنه ولا قضيا غيره يصرفهما اليه والحاصل انه اذا اشكل على الحاكم كلام الخصمين من جهة تصوره امرهما بالاعادة (٤١) ليفهم عنهما وان كان من جهة جهله والحكم بين في نفسه سال اهل الذكر وصرف ذلك عنه وان كان لالتباسه او تشعب دعوى المتخاصمين سال فان لم يجد امر بالصلح (كالخوف من تفاقم الامر) اي تعاظمه واداته الى فتنة او هرج والصلح حينئذ واجب بخلاف قوله (او ان كان بين ذوي) الصفات (العلا) اي اهل العلم والدين (او الرحم الدعوى) اي او كانت الدعوى بين الاقارب وذوي الارحام والصلح في هذين مندوب قال عمر رضي الله عنه ردوا الحكم بين ذوي الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن اللخمي وهذا بين الاقارب حسن وان تبين الحق لاحدهما او لهما (وإلّا) يخف من تفاقم الامر ولا كانت الدعوى بين ذوي الرحم (فلا) يدعو للصلح (اذا بدا الحكم) اي وجهه قال اللخمي لا يدعو للصلح اذا تبين الحق لاحدهما إلّا ان يرى لذلك وجها قال ابن سحنون كان ابي ربما رد الخصمين الى من عرفه بالصدق والامانة فيقول اذهبا الى فلان يصلح بينكما ثم اشار الى القسم الثالث وهو ما اذا امتنع من الجواب بالاقرار والانكار بان سكت او قال لا اجيبك حتى تقيم بينتك او قال لا ادري فقال (والذ) بسكون الذال لغة

ادعى معينا الخ ويحتمل على بعد ان يكون هذا في المدعى عليه وما تقدم في المدعى اي اذا اقر المدعى عليه بان في ذمته دراهم وفي البلد سكك او ان في ذمته مكيلا فلا بد من بيان السكة وقدر الكيل والوزن وهكذا وينتفي التكرار حينئذ ويرشح هذا الاحتمال كونه ذكر هذا في حيز قوله فان بان اقرار المجيب الخ (او الرحم الدعوى) قوله قال اللخمي وهذا بين الاقارب حسن الخ لعل هذا بعد ان يبين ان الحق لاحدهما او يراوده في ان يسمح ببعضه وإلّا فيمنع لانه مدلس على ذي الحق بكتمانه ظهور حقه معين على اكل اموال الناس بالباطل وقد قال خ ولا يحل لظالم وقال عليه الصلاة والسلام انصر اخاك ظالما او مظلوما قالوا كيف ننصره ان كان ظالما قال ان تمنعه من ظلمه وما للاوري حسبما للعلمي في نوازله من انه يجوز ان يدعو للصلح وان تبين الحق ولا يبينه لصاحبه انما هو اذا تعذر جري الاحكام على مقتضاها كما يقع في كثير من البوادي وهو من التفاقم ح هذا هو الحق انظر شرحنا على التحفة (وإلّا فلا اذا بدا الحكم) البرزلي فان جبرهما على الصلح حينئذ فهو جرحة فيه قال مالك ولا ارى للوالي اي بعد تبين الحق ان يلح على احد الخصمين او يعرض من خصومته لاجل

في الذي (لا يجيب لتعقلا) اي اعمله بمعنى احبسه (وادب) اي بالضرب بعد الحبس اذا لم يجب به (وبعد) اي بعد الضرب والسجن واستمراره على اباتيه (احكم لطالب حقه) منه (بدون يمين في) القول (الصحيح) وهو قول ابن المواز وقال اصبغ بعد اليمين (وقيل لا) اي لا يسجن ولا يضرب (ويقضى لدى الدعوى بعيد يمينه) حكاه في التبصرة فهي ثلاثة اقوال قال مالك اذا قال اقم بينتك على ما تدعي اما انا فلا اقر ولا انكر لم يترك على ذلك ويجبر حتى يقر او ينكر قلت ومثله اذا قال لا اجيبك حتى تبين لي هل ما تدعيه علي برسم او بغير رسم فلا يجاب ويلزم ان يجيب قبله (وان قال لا ادري) هل علي شيء مما تدعي (٤٢) حلف على ذلك فان ابى (ولم يحلف اعملا) بالف بدل من نون التوكيد اي اعملن ما مر من السجن والادب ثم احكم بلا يمين الخ (والا) بان حلف انه لا يدري قبله شيئا (فـ) يقال للمدعي (اثبت ما ادعيت اودع) الهمزة للنداء فان اثبت والا فلا شيء له ثم اشار الى ما اذا اجاب بما يتضمن الاقرار دون تصريح به فذكر ان الحكم فيه مختلف باختلاف الفروع فقال (بضمن اقرار كتصريح) به (ارى جلا) اي ان ظهر ذلك وكان (بربع)اي في اصل من الاصول كدار مثلا بيد رجل ادعى آخر انها له ورثها من ابيه او جده فانكر من هي بيده وقال ما ملكتها قط فاقام المدعي بينة بما ادعى فاخرج الآخر بينة بشرائها منه فلا تسمع بينته لانه كذبها حيث قال ان القائم لم يملكها قط لان انكاره تضمن تكذيب بينته والاقرار بما ادعاه القائم ويصير كانه اجاب اولا بقوله اشتريتها منك ولا بينة له على الشراء (ودين) اي ادعى به فانكر المطلوب المعاملة وقال لم تقع بيني وبينك معاملة قط فاقام المدعي البينة بمداينته فاقام الآخر بينة شهدت له بالقضاء فلا تقبل منه ولا تنفعه لانه كذبها بانكاره اولا (في) اي على القول (الصحيح) عند الناظم من الاقوال وعول فيما صححه من تسوية الربع بالدين على ما نقله المتيطي عن ابن العطار وهي رواية حسين ابن عاصم

ان يصالح اه اي فان دعي في الفرض المذكور فلا بد ان يبين لصاحب الحق ان القضاء اوجب له حقه والا فلا يلزمه الصلح وله القيام لان القاضي قد داس عليه (مضمن اقرار) معنى التضمن المذكور ان ينفي القضاء والشراء مثلا تضمنا وجود المعاملة والملك اللذين انكرهما فانكاره تكذيب لكن لا بالصراحة اذ لم يقل انها كاذبة واحرى لو صرح بالتكذيب فقال ما اسلفتني مثلا او ما اشتريت منك الدار في مثال تـ قوله وبها فتوى الاشياخ الخ وفي ابن عتاب واختصار المتيطي ان بها العمل قال والا لم يكن لتقييد المقال فائدة وفي شرح ابن رحال لخليل في باب الوكالة انه الراجح وقوله ثم رجع او قامت الخ اي بان قال هو في الذمة ولكن قضيته او قد ملك الدار ولكن اشتريتها او قذفته ولكن عفا عني او لم يرجع عن انكاره ولكن لما قامت عليه البينة اتى بما يبرئه وقوله فانه لا يضر كما في ضيح عن ابن القاسم في المدونة

عن ابن القاسم قال ابو الحسن وبها فتوى الاشياخ وفى ضيح ان فيمن انكر شيئا بالذمة او انكر الدعوى فى الربع او فيما يقضى للحد ثم رجع او قامت عليه البينة فاتى بما يبرئه اربعة اقوال الاول لابن نافع يقبل منه فى جميع الاشياء الثانى لغير ابن القاسم لا يقبل منه ما اتى به فى جميع الاشياء الثالث لابن المواز يقبل منه فى الحدود دون غيرها الرابع يقبل منه فى الحدود والاصول ولا يقبل منه فى الديون وشبهها (٣٤٣) وهو قول ابن القاسم فى المدونة اه واعتمد الاجهورى واصحابه قول ابن القاسم هذا

قال الزرقانى فى قوله او انكر القبض فقامت البينة فشهدت بينة بالتلف كالمديان ما نصه ويستثنى من كلام المصنف هنا وفى القضاء الانكار المكذب للبينة فى الاصول او الحدود فانه لا يضر كما فى ضيح عن ابن القاسم فى المدونة فاذا ادعى شخص على آخر انه قذفه او ان هذه الدار مثلا له فانكر ان يكون حصل منه قذف او ان تكون هذه الدار دخلت فى ملكه بوجه فاقام المدعي بينة بما ادعاه فاقام الآخر بينة انه عفا عنه فى القذف وانه اشترى منه الدار او وهبها له او نحوه فتقبل بينته بهذين ولعل الفرق ان الحدود يتساهل

المدونة الخ هذا وان كان مذهب ابن القاسم فى المدونة لكن الذى شهره ابو الحسن فى كتاب اللعان وابن هلال وغيرهما وقالوا ان العمل عليه هو الاطلاق كما اطلق الناظم والعمل مقدم على المشهور فكيف به وهو مشهور ايضا وقد ذكرنا فى شرح التحفة ان هذه المسالة احدى المسائل التى خالف فيها اهل الاندلس مذهب ابن القاسم فانظره وانظر شرح الشامل فى باب الوكالة وعليه فلا يعول على ما اعتمده عج واتباعه من الاستثناء المذكور ولا على ما قاله ت من ان الاقوى فى الربع خلاف ما صححه الناظم وقوله ثم مسالة الدين مقيدة الخ كل من نقل المسالة كصاحب المختصر والتحفة وابن الحاجب والمتيطى وغيرهم اطلق وما قيد بالعارف ولا بغيره والتقييد بذلك يقتضى ان هذه المسالة لا يحكم بها الا على الفقهاء اذ لا يعرفها غيرهم وهذا من ابعد بعيد وان ما قاله الرعيني ومثله لابن محرز ولكن جل الائمة قديمهم وحديثهم اطلقوا وما فصلوا ولا قيدوا وهم ممن لا يخفى عليهم ذلك والنصوص اذا تواردت مطلقة على وتيرة واحدة فاطلاقها مراد كما قاله غير واحد فالقول بالقيد المذكور مقابل لما مر من العمل والمشهور كيف وهم قد قالوا ان العمل الجارى لمصلحة عامة او سبب كذلك

فيها لدرءها بالشبهات والاصول يظهر فيها انتقال الملك فدعوى انها ما دخلت فى ملك غير من هى فى حوزه لا يلتفت اليها فكانه لم يحصل منه ما يكذب البينة التى اقامها اه وكان الاقوى فى الربع خلاف ما صححه الناظم رحمه الله تعالى ثم مسالة الدين مقيدة بالعارف بما يترتب على الانكار واما الجاهل بما يترتب على انكاره فلا يضره الانكار قاله الرعيني وقيد به الحطاب وغيره كلام خ وبه القضاء والفتوى (وان بدا) مضمن الاقرار (بعتق واقرار به فعكس تحصلا) اى لا يلزمه عتق ولا يكون

مضمن للاقرار كالاقرار وذلك كمن شهد على شريكه الموسر بعتق نصيبه من العبد ففي ضمنه ان
نصيب الشاهد حر وانه يستحق قيمته قال خ فنصيب (٤٤) الشاهد حر وللاكثر على
خلافه فمشى الناظم على ما عليه للاكثر وكمن اشهد او اقر ان اباه اعتق عبدا وخالفه غيره من الورثة فان ذلك لا يجوز عليهم ولا يلزم المقر فيه عتق واختلف هل له ان يستخدمه في يوم نصيبه (وثالثها في مودع) اي وفي مسالة الوديعة ينكره المودع ثم يقر او تقوم عليه البينة فتشهد له بينة بردها او تلفها ثلاثة اقوال حكاها ابن رشد وابن زرقون القبول مطلقا قال ابن زرقون وهو المشهور وعدمه مطلقا وفي ابن ناجي انه المشهور وقد بحث معه بانه انما تمسك باطلاقها وهما المالك والثالث لابن القاسم تقبل بينته في التلف ولا تقبل في الرد لما تضمنه جحده من تكذيب بينته واليه اشار بقوله (كهو) اي ثالثها ان مضمن للاقرار كالاقرار (في الذي الى رده يلجا) فيدعي الرد (وفي تالف اي في دعوى التلف فلا) وكان الناظم في غنى عن

يستمر ما دامت تلك المصلحة وهم قد عللوا العمل المذكور بان المصلحة فيه قطع الشغب والنزاع والا لم يكن لتقييد المقال فائدة وهذا الامر الذي هو التكذيب بالانكار المذكور مركوز في الطباع وعمل قضاتنا اليوم بدوا وحضرا على عقد المقالات واي شغب اكثر من فتح هذا الباب اذ الناس كلهم عوام الا النادر وتامل قول ابن الهندي وغيره من اوجب سماع بينته بعد تكذيبه اياها فقد فتح بابا من الشغب والتعنيت واهان عليه اه فما قاله الرعيني بلفظ ينبغي لا يعول عليه لمقابلته للمشهور المعمول به كما مر وانظر شرحنا للتحفة في باب الوديعة ففيه زيادة على ما مر وقوله وبه القضاء والفتوى الخ لم اقف عليه لغيره وقوله (كمن شهد على شريكه الى قوله وكمن شهد او اقر الخ) المسالتان يرجعان لشيء واحد وهذه الثانية اصرح في للاقرار فلا ينبغي ان يعدل عنه في منع استخدامه في يوم نصيبه وان كان التشديد لا يلزمه (وثالثها في مودع) حاصل ما للناظم في هذه المسالة من اولها انهم اختلفوا في للاقرار المستفاد بالتضمن والمشهور فيه يختلف باختلاف الفروع ففي الربع والدين هو كالصريح على الصحيح وفي الشهادة بالعتق وللاقرار به ليس هو كالصريح وفي الوديعة ثالثها كالصريح في دعوى الرد دون دعوى التلف ومقتضى ما للتحفة وغيرها مما مر استواء هذه الفروع في عدم القبول وتصدير خ بقوله فنصيب الشاهد حر وبقوله في الوديعة وبجحدها ثم في قبول بينة الرد خلاف يدل على ذلك ايضا وقول تـ وكان الناظم في غنى الخ تامل فان قول الناظم مضمن للاقرار الخ واسطة بين صريح للانكار وبين قوله لا ادري فهو انما ذكرها في الدعوى ايضا اي في جوابها

هذه الفروع وانما ذكرها ابن الحاجب ومن تبعه في الدعوى خ وان انكر مطلوب فليس
الخ (ومن في حساب يدعي غلطا مع الغريم) او الشريك مثلا وبعد ان تحاسبا وتباريا وكتبا البراءة

بينهما قام (بعيد الكتب) اى بالقرب منه (وهو) اى الغريم او الشريك (يقول لا) اى لا غلط بينهما
فطلب يمينه (فليس له احلافه) نقله الحطاب عن النوادر عن ابن عبد الحكم قال ولو كان له ذلك ما
نفعت البراءة ولا انقطعت المعاملة واختلف فى القسمة اذا ادعى احد المتقاسمين فيها غلطا
او جورا هل الحكم فيها كذلك
فليس له تحليف المنكر لذلك
واليه اشار بقوله (هل كذا
بقسمة) فليس له احلافه (ام
له الاحلاف قولان) والثانى
مذهب المدونة ولذا قال (ذا
اقبلا) وهذا كله اذا قام بالقرب
كما افاده تصغير بعد وحد ابن
سهل القرب بسنة وفى المقصد
المحمود ان العام كثير وهذا كله
ما لم يثبت دعواه خ ونظر فى
دعوى جور او غلط وحلف
المنكر فان تفاحش او ثبت
نقضت ثم تكلم الناظم على
مسالة الحكم على الغائب يعنى
بغير ايالة القاضى وهو من اهل
البلد وله مال يعدى فيه فذكر
ان الغيبة اما قريبة كاليومين
والثلاث او متوسطة او بعيدة
جدا فقال (ومن غاب فى قرب
كمن هو حاضر) فلا يحكم عليه
الا بعد الاعذار فيكتب اليه بان يحضر او يوكل فان ابى حكم عليه فى كل شئ كما اذا لم يجب باقرار ولا
انكار و بين حد القرب بقوله (مسافته يومان مع امن انجلى والا) ينجلى الامر فى مسافة اليومين بان كان
خوف نزل منزلة الغيبة المتوسطة وهى العشرة ايام (فيقضى) الحاكم عليه (مع يمين) القضاء انه
ما قبض ولا احال ولا احتال ولا وهب ولا تصدق ولا اسقط حقه بوجه من الوجوه (كعشرة بغير عقار
يستحق) اى يحكم عليه فى كل شئ ما عدى استحقاق العقار (اذا جلا) ومفهوم استحقاق انها تباع

(فليس له احلافه) ما اقتصر عليه الناظم هو الذى فى خ والذى
لابن سلمون عن مالك ان له ان يحلفه ومثله فى نوازل الصلح من
المعيار ومجالس المكناسى قائلا وقع الحكم به وقال سيدى عبد
القادر الفاسى هو الذى ادين الله به لفساد الزمان ابن رحال وهو
الذى ينبغى او يجب الحكم به لان قول مالك اولى ما يقلد اه
وهو ظاهر اذ غايته انه يحلف ما علم بوقوع الغلط او ما دخلا على
ان ذلك لم يدخل فى الابراء وذكر سيدى عمر الفاسى عند قول
الناظم فيما ياتى ويقضى لخصم بعد نفى حقوقه الخ ان العمل
على اليمين قلت وما احق هذه المسالة بان تجرى على قوله وان
عمم الابراء والخلع سابق الخ اذ الابراء فى هذه جرى على سبب
خاص وهو المحاسبة من شركة ونحوها كالآتية بل البرزلى صرح
بذلك كما ياتى (بغير عقار يستحق) قوله ومفهوم يستحق الخ
قال البرزلى فى مسائل المديان عن ابن بطال ومثله فى المدونة
لا يبيع القاضى من دار المدين الا بقدر الدين بخلاف ما يبيعه
من جارية او غلام فيبيعه كله لضرر الشركة اه انظر نصه فى
باب الرهن من شرحنا للتحفة واذا بيعت ثم قدم واثبت البراءة
فانه لا ينقض البيع الا ان يجدها لم تتغير فيخير بين امضائه واخذه
ودفع ثمنه قاله ز وسياتى قريبا ايضا وقوله (وفى نفقة الزوجة)
اى لان نفقتها من باب المعاوضة بخلاف نفقة الاولاد فهى من

باب المواساة فاذا كان الولد غنيا سقطت نفقته بخلاف الزوجة وفي معنى الغني اذا كان قادرا على الكسب بصناعة نص على ذلك في المدونة قالوا وكذلك الصبية اذا كانت لها صنعة فاذا كانت الصنعة تفي ببعض نفقاتها كمل الاب باقيها اللخمي اذا كانت صنعتها لا تدركها بها معرة ما لم تكسد صنعتها او يقع بها مرض فتجب على الاب وفي منعه الانتفاع بفاضل خراج ابنه الصغير عن نفقته وجوازه قولان لبعض الموثقين واصبغ مع ابن لبابة انظر القلشاني وانظر شرحنا على الشامل في باب الاجارة وهذا كله ما لم تكن الام خالعت الاب بالنفقة على الاولاد والّا فاجرتهم تستعين بها على نفقتهم قاله في خلع المعيار (لمدع لديه متاع) قوله قال الشر هو فاعل جلا الخ ونصه جلا الشيء يجلو اذا ظهر وفاعله متاع واعد بفتح الهمزة وكسر الدال من اعدى الرباعي بمعنى حكم وهو جواب اذا و بعيد يتعلق باعد ولمدع يتعلق بثبوت وكذلك لديه والضمير للقاضي وول عطف على اعد بحذف العاطف وموصلا نعت لمحذوف اي شخصا يوصل الحق ويبيع اما بصيغة المضارع وفاعله المولى بالفتح ومفعوله مال الغائب واما بباء السببية الداخلة على مصدر باع اه وقوله واسهل منه الخ اي وحيث تعلق بعيد بيقضي فيكون قوله اعد معطوفا على يقضي بحذف العاطف وجواب اذا على هذا محذوف كقوله انت ظالم ان فعلت اي فيقضي في القريبة وفي المتوسطة بعد ثبوت الموجبات لمدع من نعته وصفته لديه متاع واعده فيه وعطف الانشاء على الخبر جائز لكنك اذا تاملت وجدت ما قاله م اسهل (كما يدري) اي من كونه بعد الاستيناء للتسوق والاستقصاء في الثمن وحلف اربابها على بقائها وثبوت ملك الغائب وهل يفتقر الى ثبوت كونه اولى ما يباع عليه فان كان المبيع رهنا فلا يحتاج الى ذلك لتعلق

دابه داره مثلا فيما ثبت عليه من الدين وفي نفقة الزوجة لا الاولاد (بعيد ثبوت الموجبات) من الدين اوالزوجية واستمرارها والغيبة وقدرها والحلف (لمدع) يتعلق بثبوت (لديه) اي عند القاضي (متاع) قال الش هو فاعل جلا وقوله اعد جواب اذا وبعيد يتعلق به والتقدير اذا جلا متاع بعد ثبوت الموجبات من المدعي لدى القاضي واسهل منه اذا جلا هو اي استحقاق العقار وقوله بعيد يتعلق بيقضي او باعد ولديه متاع مبتدا وخبر والجملة صفة لمدع اي عنده متاع للغائب يريد ان يعدى له فيه اعد (ول) اي قدم شخصا (موصلا) للطالب حقه (يبيعه) ما يعدى فيه (كما يدري) قال خ وبيعت داره بعد ثبوت ملكه

حق المرتهن بعينه وربما كان ايسر من غيره قاله ابن عرفة وان كان غير رهن فلا بد من ذلك وقوله عن خليل بالخيار ثلاثا الخ قال عج لم يبين من له الخيار وفى كتاب العتق الاول من المدونة نه الحاكم فان زاد احد فى السلعة فسخ البيع الاول وبيع لهذا الثانى لما فى ذلك من الغبطة اه قلت انظر لو باعه بغير الخيار المذكور ووقعت الزيادة بعد الثلاثة والظاهر انه لا ينقض ولا سيما حيث كان بعد التسويق ولم يلف زائد غير المشترى المذكور فالخيار ثلاثا ليس شرط صحة بل كمال فقط ثم بعد كتبى هذا وقفت على نوازل البرزلى وفيها ما نصه سئل المازرى عما اذا باع الحاكم حصة فدان بعد ان عرض بيعها على الشريك فسلم ثم البيع زاد زيادة معتبرة فاجاب اذا ثبت امضاء البيع على حسب ما مر من مضى الخيار ثلاثا وبتله فلا تقبل منه زيادة البرزلى جرى العمل عندنا انها لا تقبل زيادته فى الثلاثة الايام التى يبيع السلطان على خيارها خلاف ما وقع فى جواب البرزلى واما بعد الثلاثة الايام فلا تقبل الزيادة ممن كانت اذا وقع التشهيد بذلك والاستقصاء حسبما تقدم فى بيع القاضى على المحاجير وكثيرا ما يقع هذا فى بيع غلات الحبس واكرية ربعه ما لم تجر العادة فيه انه على قبول الزيادة وان كان فيه يوم البيع غبن كثير وجب الرجوع فيه كما تقدم فى بيع الوصى اذا حصل المسوغات ثم ثبت الغبن اما ان كان الغبن لسوق حدث فلا يلتفت اليه اذا كان بعد الثلاثة ايام اه وانظر ابن عات نعلم منه ان الزيادة بعد ثلاثة ايام لا تقبل ممن كانت ولو لم يبع القاضى على خيارها والله اعلم فرع فى اجوبة الشفشاونى ما نصه وفى المعيار سئل العابسى عن مديان له ربع واسع فلم يجد من يشتريه منه فسأله رب الدين ان يشتريه ببخس كثير فاجاب ليس له ان يبيع ربعه من صاحب الدين وانما تباع

وانها لم تخرج عن ملكه فى علمهم ثم بينة بالحيازة وقال فى الفلس وبيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثا قال فى ضيح ليس خاصا بالفلس بل كل ما يتولى الحاكم بيعه على غائب او يتيم او نحوهما كذلك (ويقضى) ما لزم الغائب (وان يكن) هذا البيع (بجعل) او اجرة (ففى معطيه) لمن قدمه القاضى لتوليته

(قولان اعملا) معا الاول لابن القاسم ان الجعل على طالب البيع والثاني لعيسى قال ما ارى الجعل الا على الراهن قال ابن رشد وقول عيسى اظهر من قول ابن القاسم لان الراهن مامور بالقضاء واجب عليه فعله فهو اولى بغرم ما يتوصل به الى اداء الواجب عنه ثم وجه قول ابن القاسم (وناء) اى وغائب بعيد كمن بالقيروان على مسافة شهرين فاكثر لتحكمن بلام الامر مكسورة ونون التوكيد الخفيفة (عليه بكل) اى فى كل شئ حتى فى استحقاق العقار (مع يمين) القضاء (وما انجلى) ذكره معها من اثبات الوجبات ولا بد فيها من تسمية الشهود وقد استوفى المسالة (٤٨) خ باوجز عبارة اذ قال والقريب كالحاضر والبعيد جدا كافريقية قضى عليه بيمين القضاء وسمى الشهود والا نقض والعشرة او اليومان مع الخوف يقضى عليه معها فى غير استحقاق العقار فرع فان قدم الغائب بعد بيع اصله واثبت براءته من الدين او النفقة بما يسقط ذلك عنه مضى البيع ويرجع على الطالب بما اخذ وحكى التونسى ان له نقض البيع ودفع الثمن للمشترى قاله البرزلى وقاله ابن الناظم فى شرح التحفة عند قولها وغائب فى مثل قطر المغرب عن ابن الحاج قال الشيخ ابن رحال فى ابن يونس تقييد عدم رد البيع بما اذا فات المبيع اما اذا وجد متاعه بحاله لم يتغير فله اخذه بثمنه كما لو قامت بينة انه فيهم مات او قتل فبيع ماله ثم قدم اه وهو حسن والى مسالة الموت اشار خ بقوله وان انفذت وصية مستحق برق لم يضمن وصى او حاج ان عرف بالحرية واخذ السيد ما بيع ولم يفت بالثمن كمشهود بموته ان عذرت بينته لمقتص والا فكالغاصب وما فات بالثمن كما لو دبر او كبر صغيرا ولما فرغ من الحكم على الغائب باقسامه الثلاث اشار الى المتغيب وهو قسمان مختف فى بيته ومتغيب لم يدر اين هو فاشار الى الثانى بقوله (اوقلا بطبع) الخ

الرباع لمن يشتريها فاذا خلى البلد ولم يبق من يشترى من سائر الناس فيوجل الى ان يجئ الناس ويرصد من يرغب فى الشراء فى تلك الناحية هذا الذى ارى فى هذا الوقت فى المواضع التى اخلاها تغير الزمان اه **قلت** وهذا لا يخالف ما قالوه من انه يوجل لبيع عقاره كالشهرين فاذا انقضت فانه يباع ولو لم يبلغ القيمة لانه غاية المقدور كما قاله ابن محرز وغيره لان ما فى المعيار انما هو فيما اذا لم يجد من يشتريه لخلاء البلد وما لابن محرز وغيره انما هو فى غير ذلك انظر شرحنا للشامل فى باب الرهن وشرحنا للتحفة فيه ايضا (قولان اعملا) **قول** تـ ثم وجه قول ابن القاسم الخ اى وجهه بان الراهن يقول انا لا اريد بيع الرهن لانى ارجو ان يتيسر لى الحق دون بيع فاذا اردت تعجيله فاد الجعل (مع يمين) ثم ما ذكره ظم من اقسام الغيبة الثلاثة انما هو اذا كانت الغيبة فى غير ايالة القاضى والطالب والمطلوب من ايالته واما ان كان المطلوب من غير ايالته فهو قوله فى التحفة والحكم فى المشهور حيث المدعى عليه وقوله وسمى الشهود اى ليتمكن من الطعن

واشار الى الاول بقوله (اذا يختفى خصم ببيت) معلوم وطلبه الخصم وابى ان يجيبه (فارسلن عدولا) اى عدلين (له) اى للخصم او لذلك البيت (مع من) اى مع رسول ثقة (ينادى) على بابه يا فلان ابن فلان القاضى فلان يدعوك (الا الا لتحضر) مجلس الحكم مع خصمك (والا) تحضر (فالوكيل) مبتدا (ثلاثة) بالنصب معمول لارسلن وينادى على طريق التنازع (يقام) خبر المبتدا اى والا تحضر اقام لك وكيلا فان خرج وحضر مجلس القاضى والا اقام وكيلا وسمع من المدعى وامضى الحكم عليه (وبعد) اى وبعد حصول ما ذكر (احكم ويمضى) الحكم عليه (وحصلا لبعض به هجما) اى ولبعض (٤٩) من العلماء انه يهجم به اى يدخل عليه فى بيته على حين غفلة (وقيل يفتشه) اى يفتش داره (بعدلين والاعوان والنسوة) اى يدخلن ابتداء ويعزلن نساء المطلوب الى ناحية ثم يدخل الاعوان والعدول يفتشون وكل ذلك يكون بغتة ولم يفترق هذا القول مع الذى قبله الا بما فصله من ذكر الاعوان والنسوة والعدول والا فهو هجم ايضا ولعل الاول انما يخالف فى العدلين قال فى البيان وذكر ابن شعبان انه انه اذا توارى واثبت الطالب حقه حكم عليه ان كان له مال ظاهر وان لم يكن له مال ظاهر وثبت انه فى منزله فمنهم من يرى انه يختم على بابه ويبعث اليه رسولا ثقة ومعه شاهدان ينادى بحضرتهما ثلاثة ايام كل يوم ثلاث مرات يا فلان ابن فلان القاضى فلان يامرك بحضور مجلس الحكم مع خصمك فلان والا نصب لك وكيلا فاذا فعل اى ولم يخرج نصب له وكيلا وسمع البينة وقضى عليه الا ان يقدر على استخراج المال منه ومنهم من يرى انه يهجم عليه ومنهم من يرى انه يرسل عدلين معهما جماعة من الخدم والنسوان والاعوان فتكون الاعوان بالباب وحول الدار ثم يدخل النسوان ثم الخدم بغتة ويعزلن حريم المطلوب الى ناحية فى بيت ويفتش المنزل اه من التوضيح ونحوه فى الطرر عن الشعبانى تنبيه الختم

فيهم لانه على حجته اذا قدم وجرى العمل بتسمية الشهود المحكوم بشهادتهم كان المحكوم عليه غائبا او حاضرا والا نقض الحكم لضعف العدالة فى قضاة الزمان كما مر وسياتى انه يعطيه النسخة من الحكم وقوله اما اذا وجد متاعه بحاله الخ تقدم هذا من ز قريبا مقتصرا عليه كانه المذهب (احكم ويمضى) يعنى ولا ترجى له حجة حيث كان تغيبه بعد حجته والا رجيت كما ياتى (وقيل يفتشه بعدلين) الظاهر ان هذا هو عين ما قبله اذ لا بد فيه من العدلين ايضا (والنسوة) فالقولان بمعنى اذ كل ما يفعله القاضى هجما او غيره لا بد فيه من العدول وقوله وقضى عليه الى ان يقدر الخ وترجى حجته ان تغيب قبل استيفاء حجته والا فلا وقوله ومنهم من يرى انه يرسل الخ الظاهر انه اذا لم يوجد من يجرى على المتغيب الذى لا يدرى اين هو ولا يقيم له وكيلا وقوله فى التنبيه الختم المذكور هنا غير الطبع الخ لا يخفى ما فيه اذ الختم

المذكور هنا غير الطبع الآتي في النظم لانه هنا حتى ياتي العدول والاعوان لئلا يخرج ويتغيب والذكر في النظم ليضطر للحضور والخروج الى الحكم تنكيت انكر ابن عرفة على ابن الحاجب وابن شاس الحكم على المتوارى قائلا لم اجده في النوادر عن سحنون قال وتوارى الخصم عن خصمه وهو معه في بلده كثير وما سمعت ولا شاهدت ان احدا من القضاة حكم عليه كالغائب ثم ذكر عن ابن فتوح ما حاصله انه يضيق عليه حتى يظهر وان ثبت انه في داره سمرها عليه حتى يخرج قال فظاهره انه لا يحكم على المتوارى بالدار اه وانظر قوله لم يسمعه مع ما سمعت عن الشعباني وابن شعبان وما تسمعه قريبا من صاحب البيان هذا كله اذا ثبت اختفاء (٥٠) المطلوب كما في النص وظاهر النظم واما قبل ذلك فقال ابن سلمون ومن له على غيره دعوى دعاه الى القاضي فان اجاب والا دفع اليه القاضي طابعا ليرتفع به المطلوب معه ان كان في مصر الحاكم او على الاميال اليسيرة وفي البعيدة يكتب الى من يثق بفهمه ودينه وينظر في تلك الدعوى قال ولا يشخص من البعد خصما ولا شاهدا والبعد ستون ميلا ذكره سحنون في العتبية وفي خ وجلب الخصم بخاتم او رسول ان كان على مسافة العدوى لا اكثر كستين ميلا الا بشاهد ثم اشار الى المسالة الثانية فقال (اعقلا) اى منع بيت المطلوب الذى تغيب عنه (بطبع) بشمع او طين فيه نقش بحيث اذا ازيل وفتح الباب لم يعد لحاله فيعاقب مزيله (او التسمير) للباب بجلدة (ان لم يعب) بالعين المهملة التسمير الباب والقضاة اليوم يسمرون ولا يبالون (اذا تغيب) بالغين المعجمة وكل ذلك بعد اخراج ما له روح من عاقل او غيره كما قال (ولتخرج ذوى الروح مسجلا) قال ابن سلمون عقب ما مر عنه واذا امتنع الخصم من الحضور وتغيب وثبت ذلك فكان سحنون يكتب بعقلة ضياعه ومنافعه وسد بابه ليضطره ذلك الى الحضور وقال في المقصد المحمود وان تغيب المدعى عليه

ليس هو للحضور فقط بل ليضطر للحضور فيكون بعد حضور العدول والمناداة اذ لا يلزم ان يبقى العدول والاعوان هنالك لثلاثة ايام فالطبع والختم شيء واحد وغايته انه اذا ثبت انه في منزله يختم عليه على هذا القول ليضطره ذلك للحضور كما يختم عليه اذا لم يدر اين هو وفي الاول نقله ابن فتوح قائلا من اخذ رسولا من حاكم الى رجل او امراة فذكر انهما غيبا وجوههما داخل الدار ليبطلا حقه وسال من الحاكم ان يسمر الباب حتى يضطرهما الى الخروج فليس للحاكم تسميرها حتى يثبت الطالب ان المطلوب يسكن الدار بكراء او غيره اه بخ (اعقلا) قول تـ فيعاقب مزيله الخ الصواب انه يفعل ذلك ليعلم انه اذا ازيل فقد دخل المنزل فيفعل به ما مر من المناداة او الهجم لانه اذا كان يعاقبه على ازالة الطبع فيعاقبه على العصيان ابتداء ولا معنى للطبع بشمع او جلدة ونحوهما مما يسهل زواله الا ذلك اذ المقصود من الطبع

طبع القاضي على داره وهو احسن من التسمير لانه يفسد الباب فان لم يفسده سمره عليه بعد ان يخرج منها ما فيها من الحيوان وبني آدم اه ولا تسمر الدار حتى يثبت انها المطلوب يسكنها وحده فان لم يظهر ولا حضر مع ذلك حكم عليه قال في البيان اذا تغيب بعد استيفاء حجته فرارا من القضاء قضي عليه وعجزه ولا حجة له وان تغيب قبل استيفاء حجته تلوم له فان لم يخرج وتمادى على مغيبه قضي عليه من غير قطع حجته واليه اشار في التحفة بقوله

ومن الد في الخصام وانتهج
نهج الفرار بعد اتمام الحجج
ينفذ الحكم عليه الحاكم
قطعا لكل ما به يختصم
وغير مستوف لها ان استتر
لم تنقطع حجته اذا ظهر

فرع فان كان الحق على امراة فقال العبدوسي مضى العمل على ان الزوج يجبر على احضارها او يعين وكيلا عنها لانها في بيته ولا يخفى عليه امرها وقيل يحلف ولا شيء عليه كما لو بادر بطلاقها (ومن عجزة عن مسجد يدعى) يعني ان من وجبت عليه يمين في الجامع لكونها في ربع دينار فاكثر وادعى عجزة عن المسجد وانه لا قدرة له على الخروج اليه فقيل اذا ثبت عجزة بالبينة

منع المتوارى من التصرف في الدار إلّا بافساد بابه وهذه الامور الضعيفة يمكنه ازالتها بلا افساد فلم يبق وجه لذلك إلّا ما ذكرناه من كونه يعلم دخوله للمنزل فيفعل به ما مر وقوله فكان سحنون يكتب بعقلة ضياعه الخ هذا صريح في ان التغيب يفعل به ما ذكره الناظم كان له مال ظاهر ام لا خلاف ما مر عن ابن شعبان وصريح ايضا في انه لا يعقل عليه الدار فقط بل كل الضياع التي يملكها والحاصل ان التغيب اذا ثبت تغيبه وعصيانه وفي معناه المريض المحبوس يمتنعان من التوكيل يحكم عليه القاضي بعد التلوم بالاجتهاد سواء تغيب من اول الامر او بعد ان انشب الخصومة وسواء قلنا ان التغيب يطبع عليه مطلقا كما هو ظاهر النظم او ان لم يكن له مال ظاهر يعدى اليه فيه على ما تقدم في نقله عن ابن شعبان ونحوه في الشامل ولكن ترجى له الحجة حيث لم يستوف حجته كما قال في التحفة

ومن الد في الخصام وانتهج نهج الفرار بعد اتمام الحجج الخ

تنبيه من هذا المعنى احد الشريكين يطلب صاحبه بالقسمة فيتغيب فان القاضي يوكل من يقسم عنه بعد ان يفعل به ما مر

حلف في بيته وان لم يثبت عجزه اخرج واليه اشار بقوله (فهل يحلف في بيت) يمينا بالله من غير مصحف (اذا عجزه انجلى) بالبينة الشاهدة به (وإلّا) ينجلي عجزه (فاخرج) للمسجد وقيل ان ثبت عجزه حلف في بيته كما مر وان لم يثبت حلف انه لا يقدر على الخروج لا راكبا ولا ماشيا فان حلف خير المدعي بين ان يحلفه في البيت او يصبر حتى يبرا وان نكل اخرج الى المسجد واليه اشار بقوله (او بتخيير مدع) في تحليفه (ببيت وتاخير) له الى ان يبرا فيحلف

له في الجامع وهذا التخيير (ان اقسم) المطلوب الذي لم يثبت عجزه (اولا والّا) يقسم (واخرج) وله قلب اليمين لاصلية فيغرم الحق واما يمين الخروج فلا تقلب لانها يمين تهمة وقيل ان ثبت عجزه حلف بالمصحف في بيته وان لم يثبت حلف انه لا يقدر على الخروج ويخير المدعى بين ان يحلفه الان بالمصحف او بعد برءه بالجامع واليه اشار بقوله (او يمينا بمصحف) في بيته اذا ثبت عجزه (والّا فحلف) على العجز (ثم خير بما خلا) فقوله او يمينا هو معطوف على قوله يحلف في بيت مع بقاء موضوعه الذى هو اذا عجزه انجلى والقول الاول لابن بقي والثانى لابن حارث والثالث لابن لبابة وفي المسالة رابع لابن زرب يختبره القاضي بشاهدين وانكره ابن ميسر ولعل الناظم لذلك تركه ولو شاء ذكره لقال

وقال ابن زرب يبتلى في مقـــاله يبعث له (٤٢) مع شاهدين وابطلا

وقال الغبرينى في قول ابن لبابة دليل على ان التحليف بالمصحف جائز ولم يقع فيما علمت الّا هنا وقال القابسى هو بدعة وقال التونسى هو جائز اذا رجى ان يرتدع به ومثله الحلف بالله عند ضرائح المشايخ لا بهم فيمنع تتمة اهل البادية يجلبون الى الجامع ان قربوا منه كثلاثة اميال وقيل الى عشرة والّا حلفوا مكانهم والله اعلم اه

(ثم خير بما خلا) قوله يجلبون للجامع الخ قال اللخمى يجلبون الى مكة والمدينة وبيت المقدس واما غيرهم فيحلفون في مواضعهم الّا ان يكونوا بقرب من المصر على العشرة اميال ونحوها وقال ابو مصعب يجلب الى الامصار من كان على ثلاثة اميال وهو احسن

* فصـــل *

(كما عن تعد) اى لان ربه لم يرض بذمته حتى تترك القيمة عنده بخلاف الدين الذى عن معاملة فانه قد رضيها وقول ت او كان القيام بالغبن الخ هذا ظاهر اذا كانت معاوضة كسلعة بسلعة مثلا فلكل منهما القيام به واما اذا كان البائع باعه وغاب فقام

يتبع

* فصـــل *

(ولا يتقاضى دين عينا كان ام لا من غاب) عن مدين له حاضر (حاكم سوى دين مفقود ومحجور انجلى) اى ولا اب له ولا وصي او غاب عنه واهمله قال في المدونة وينظر الامام في مال المفقود ويجمعه ويوقفه كان بيد وارث او غيره ويوكل به من يرضاه ويقبض ديونه ولا يبرا من غرمائه من دفعها لورثته لانهم لم يرثوه بعد وفي طرر ابن عات يلزم القاضي قبض ما يجب للغائب وابقائه وابراء الغريم اه وهذا فيما اذا طلب ذلك الغريم لتبرا ذمته كما يفيده آخر كلامه وهو قول الناظم (كذا ما على باغ براءة ذمة) فدين المفقود يقتضيه الحاكم مطلقا ودين الغائب غيره يقتضيه اذا طلب دفعه المدين فبيرا منه من سلم طعام او غيره (كما من تعد) اى كما يقبض من دين الغائب ما وجب له بسبب

تنبيه قال ابو الحسن ومن تعدى على مال غائب فافسده فان الامام يأخذ منه القيمة ويحبسها للغائب اه وكذا لو اراد المدين سفرا بعيدا او نحوه (و) ك (الذي قد تحصلا له) اى الغائب (من معيب بيع) يعنى انه اذا باع الرجل عبدا مثلا ثم غاب او باعه وكيله على البيع فقط ثم وجد المشترى فيه عيبا فرفع للحاكم واثبت العيب وغيره من الموجبات وبيع العبد وقضى المشترى وفضلت فضلة لزيادة (٥٣) ثمنه فان الحاكم يقبض ما تحصل من الفضلة حتى يأتى الغائب (او شفعة بما قد ابتاع) اى بسبب شقص ابتاعه ثم غاب فقام الشريك فاخذ بالشفعة واراد دفع الثمن فيقبضه الحاكم (لا ما فات من) مبيع بيع (فاسد جلا) يعنى ان من اشترى عبدا مثلا شراء فاسدا وقام بالفساد بعد ان فات العبد ورجع للقيمة فكانت اكثر من الثمن فان الحاكم يقاصصه من القيمة بقدر الثمن ويبقى الباقى عنده حتى يأتى الغائب ولا يقتضيه منه بل يبقيه عنده حتى يأتى ربه بخلاف ما لو عثر عليه قبل الفوات او كان القيام بالغبن فانه يباع العبد ويرد للمشترى ثمنه وان كانت فضلة قبضها الحاكم قال فى المدونة ولو اقام المبتاع بينة انه ابتاع منه عبدا بيعا فاسدا فان لم يفت بتغير سوق او بدن فعل فيه الامام كفعله فى العيوب وان تغير فى سوق او بدن حكم عليه الامام بقيمته كانت اقل من الثمن او اكثر ويفسخ البيع ويتراد هو والبائع الفضل متى لقيه اه قال عياض قوله وان تغير فى سوق او بدن مفهومه انها لا تؤخذ من المشترى الزيادة ولا توقف وهو معارض بما اذا كان العبد قائما ولمسالة العيب اذ قال توقف الفضلة ولا تترك عند المشترى فقيل لم لم يثق هناك بالمشترى ووثق به هنا اه وقال ابن يونس لان فى العيب

المشترى فيه بالغبن فقد يقال انه لا يجاب لذلك لان الثمن يتبع الرغبات فقد يرغب المشترى فى الشيء فيعطى فيه اكثر من قيمته بكثير فكيف يصدق فى الغبن وانه لم يكن له رغبة فيه وعليه فالقيام بالغبن يجب ان يختص بالبائع وكثير من الناس لا يتنبه لهذا المعنى فيوجب القيام به حتى للمشترى مع انه قد تكون له رغبة والدراهم لا تراد لاعيانها لكن يقال ثبوت كونه جاهلا بالقيمة ينفى عنه ذلك اذ لا يقال زاد على القيمة للرغبة الا اذا كان عارفا بها وقوله قال عياض مفهومه الخ المفهوم هنا بمعنى المدلول وقوله وقد يقال كان يمكن فى مسالتى العيب وعدم الفوات ان تبقى الفضلة بذمة المشترى ايضا الخ لا يخفى ما فيه لان المشترى لا ذمة له هنا وانما هو امين وقوله فالصواب تاويل عياض الخ لا يخفى انه فى العيب وعدم الفوات يتولى الحاكم البيع فلا يرد الفضلة للمشترى لانه نقل من امانة الى امانة ولا فائدة فى نقلها للمشترى بخصوصه بل قد يكون غيره اولى بخلافه فى الفوات فليس للحاكم فيه بيع وانما فيه الزامه بالقيمة التى فى ذمة المشترى فبقاء الفضلة فى ذمة المشترى اولى من اخراجها

وعدم الفوات يباع العبد ويقضي المشترى ثمنه وتبقى الفضلة النظر فيها للحاكم وفي الفوات لم يبع
وانما الزم المبتاع بقيمته فان كان فيها فضل فكدين الغائب قال وهذا بخلاف من جنى على مال
غائب فللسلطان ان ياخذ القيمة من الجاني وقال ابن محرز فرقوا بين المسالتين بانه لما فسخ
البيع في العيب بطلت المعاملة بين المشترى والبائع وكانه لم يعامله قط وفي الفساد اذا فات فكان
البائع قد كان رضي بمعاملته فيترك فضل القيمة عنده قال وهذا الفرق ليس بشيء لانه لم يرض
بمعاملته على ان يترك شيئا في ذمته وانما هو امر حادث (٥٤) بالمحاكمة فراى ابن القاسم
ابقاءه في ذمته اولى من اخراجه

للامانة وتعريضه للتلف فان
خشي الحاكم على ذمته نقله
الى حيث يثق به اه وقبله
ابو الحسن وقد يقال كان يمكن
في مسالة العيب وعدم الفوات
ان تبقى الفضلة بذمة المشترى
ايضا ولا تنقل للامانة وتعرض
ايضا للهلاك فالصواب تاويل
عياض انه لا فرق بين المسالتين
وان وثق هنا بالمشترى ولم يثق
به هناك والحاصل انه فرق
في المدونة بين المسالتين كما
فعل الناظم وهل ما بينهما خلاف
او وفاق تاويلان (ورشد وضد)
اى الترشيد والتسفيه (والوصايا)
اى النظر في صحتها او بطلانها

للامانة فالصواب حينئذ ما لابن يونس واعتراض ابن محرز حينئذ
عليه غير ظاهر بل ما قاله ابن محرز قبل اعتراضه متفق مع ما
قاله ابن يونس في المعنى فتامله (نسبة مع معقب) قوله تعلق
بها حق الله وحق من ليس بموجود الخ يعني بعضها تعلق به
حق الله وبعضها تعلق به حق من ليس بموجود لان الامرين
حاصلان في جميعها (بالسبب اجلا) قوله الا الربع فبيان
السبب خلاف الخ اى فيذكره اذ لا يعلم احتياجه للنفقة الا من
قبله وان اثبت احتياجه لها بالبينة كان احسن كما في ابن عرضون
واما بالنسبة للغبطة اوكونه بين ذميين او جيران سوء ونحوهما
فلا بد من اثباته على هذا القول والله اعلم وقوله فافتى السيوري
الخ يعني اذا بين وثبت خطاه كما لو تبين انه باع ما ليس ملكا
له او ما ليس اولى بالبيع اذ لا ضمان حتى يتحقق تعديه واما
ان لم يثبت وبقي الامر محتملا فهو محمول على الصحة اذ هي
الاصل في العقود كما لو زوج بغير اثبات الموجبات فهو محمول على
الصحة ايضا حتى يتبين كونها في العدة او كون الزوج ليس كفوا

(و) امر (غائب ومال يتيم للقضاة) لا للمحكمين ولا للوالي ووالي الماء ويحكم حسبما
فيها نائب القاضي والسلطان الذي ولاه فالحصر اضافي (كذا الولاء) اى لا يحكم في ثبوته ونفيه
عند التنازع الا القضاة (وحد) و (قصاص) و (نسبة مع) حبس (معقب) فهذه عشرة وزاد في
المختصر في باب القضاء اللعان وذلك لخطر هذه الامور ولانها تعلق بها حق الله وحق من ليس
بموجود (وبيعك والانكاح) بالنصب فيهما مفعول مقدم (بالسبب اجلا) اى لا تبع ايها القاضي
مال اليتيم ولا المفلس ولا الغائب الا بعد اثبات الموجبات والسبب في ذلك خ والولي الاب

وله البيع مطلقا وان لم يذكر سببه ثم وصيه وان بعد وهل كالاب او إلا الربع فبيان السبب خلاف
ثم حاكم وباع بثبوت يتمه واهماله وملكه لما بيع وانه الاولى وحيازة الشهود له والتسوق وعدم
الفاء زائد والسداد فى الثمن وفى تصريحه باسماء الشهود قولان قال البرزلى فان باع القاضى تركة
قبل اثبات الموجبات فافتى السيورى بنقض البيع وان فات لزمه المثل فى المثلى والقيمة فى المقوم
يوم تعدى ولا بد فى الفلس من اثبات الديون ويعذر للغرماء بعضهم لبعض واما النكاح فان كانت
بكرا فلا بد من ثبوت يتمها (٥٥) وانها لا وصى بها ولا مقدم ولا عاصب نسب وبلوغها وخلوها
من زوج وكفاءة الزوج لها
وان الصداق صداق مثلها من
مثله وان كانت ثيبا اثبتت موت
الزوج او طلاقه وانها لا ولى
قرابة لها واما الطارئة ففى
المسائل الملقوطة اذ قدمت
امراة من مكان بعيد حيث
لا يمكن ان تكلف البينة
وقالت لا زوج لى صدقت
وقال الباجى فى وثائقه اذا
قالت كان لى زوج ففارقنى
فى الطريق ولا ادرى احى هو
ام ميت طلقت نفسها بعدم
النفقة وفى خ وقبل دعوى
طارئة التزويج اى والطلاق
منه او الموت لتحصل لباتها
فاحرى اذا ادعت عدم الزواج
او موت الزوج مثلا والله اعلم (وربع يتيم) قال الجوهرى الربع الدار والمراد هنا جميع الاصول قال
ابن سلمون والاصول قسمان رباع وهى الدور والحوانيت والافران ونحوها وعقار وهى الفدادين والجنات
والكرم ونحوها اه (لا يباع) اى لا يبيعه الوصى ولا الحاكم إلا لواحد من الاسباب الآتى ذكرها واما
الاب فيبيع لها ولغيرها كما مر عن المختصر وقيل الوصى كالاب يجوز له ما يجوز للاب ابن يونس
الوصى العدل كالاب يجوز له ما يجوز للاب ولا يجوز للاب ان يبيع عقار ابنه إلا لوجه نظر
كالوصى ابن عرفة تامل هذا مع نقل المتيطى انه على النظر اتفاقا قلت لا نظر لان الاول فى حكم

حسما ما قاله ابن المكوى وغيره واما ان باع التركة لقضاء الديون
وقضاها قبل ثبوتها فلا اشكال فى ضمانه بخلاف بيعها لحاجة الايتام
فلا ضمان حتى يثبت عدمها وقد نص ت فى شرح التحفة عند
قولها فى النكاح وحيثما العقد لقاض قد ولى الخ ان المعتمد فى بيع
الوصى دون اثبات الموجبات مضيه حتى يثبت ما يوجب فسخه
وكذا يقال فى مقدم القاضى اذ هو كالوصى كما قاله ابن رحال فى
حاشيتها وقال المتيطى فى باب الوصايا عن بعض الموثقين ما نصه
الذى جرى به العمل ان حكم مقدم القاضى حكم الوصى فى
جميع اموره وانظر شرحنا للشامل فى باب الحجر وشرحنا على التحفة
فى فصل فى مسائل من احكام البيع وقوله فاحرى اذا ادعت الخ
اى فاحرى الطارئة الغير المبتوتة اذا ادعت عدم الزواج الخ وفى
الفصل الثامن فى التسجيلات من تبصرة ابن فرحون اذا طرات
المراة وادعت غيبة زوجها غيبة منقطعة وانها ضائعة فانه يحلفها
وتطلق نفسها انظر تمامه وانظر ابن سلمون وانظر الفشتالى ايضا
قبل عقود الطلاق (وربع يتيم) قوله وثالثها ان كان الوصى عدلا

اقدام الاب وما لا يجوز له ابتداء والثاني فيما يحمل عليه بعد صدوره منه عبد الحق للاب ان يبيع عقار ابنه الصغير ولا يعترض عليه وليس كالوصي الذى لا يبيع الا لنظر او وجه ابو عمران محمل بيع الوصي على غير وجه النظر حتى يثبت انظر بخلاف الاب وهذا فى الرباع خاصة واما غيرة فهما جميعا على النظر حتى يثبت خلافه وثالثها ان كان الوصي عدلا عارفا حمل بيعه على النظر فى الربع وغيره وان كان جاهلا او امراة حملا على غيره قال ابن عات وبه العمل وقال البرزلي وبه عمل شيخنا وتبعه قضاة بلده قال فى شرح التحفة فيمضى فعله ما لم يكن اليتيم غنيا اه (٥٦) وما ذكرناه من ان الذى يبيع للاسباب المذكورة الوصي والحاكم هو الصواب قال فى الجواهر وولى الصبي ابوه وعند عدمه وصيه او وصي وصيه فان لم يكن فالحاكم ولا يتصرف الا على ما يقتضيه حسن النظر ولا يبيع عقاره الا لحاجة او غبطة الخ ونحوه لابن الحاجب والشامل والمختصر وبه قرره شراحه س وعج وغيرهما وقال طفى انما يبيع للاسباب المذكورة الوصي واما الحاكم فلا يبيع الا للحاجة كما هو مصرح به فى المدونة وابن رشد وابن عرفة ولم يات بكلام المدونة وساق كلام ابن رشد وابن عرفة المتقدم ولا دليل فيه

عارفا الخ قال ابن رحال فى حاشية التحفة الراجح انه كالاب فى حمل تصرفه على السداد باع ربعا او غيره وهذا ما لم يبين السبب والا فهو محمول على ذلك اتفاقا ولا يحتاج الى اثبات السبب بل يكفي ذكره له وهذا على غير الراجح واما على الراجح فهو كالاب لا فرق اه فما قاله ابن عتاب قريب من هذا الراجح لانه ان كان عدلا عارفا فهو كالاب لا يحتاج الى اثبات السبب وان كان على خلاف ذلك فلا بد من اثباته وقد انتقد صفي على خ تشهير القول ببيان السبب لكن يجب ان يكون هو المعتمد فى زماننا هذا لقلة الديانة ولا بد من اثبات غير الحاجة كما مر حيث لم يكن مشهورا بالعدالة وانظر شرحنا للشامل وقوله ونحوه لابن الحاجب الخ يعني لانهم اطلقوا فشمل الوصي والحاكم ولا يدخل الاب لانهم قدموا انه يبيع مطلقا وقوله وفى المدونة واذا بذل الخ قد يقال كلامها لا دليل فيه لاحتمال ان يكون البائع هو الاب او الوصي لا الحاكم نعم ظاهرها الاطلاق ولكن تقدم قريبا ان مقدم القاضي كالوصي على المعمول به وهو ظاهرها فهو مما يويد الرد المذكور وقال

وفى المدونة واذا بذل المالك اضعاف القيمة بيعت له دار اليتيم سحنون ابن ان كان طيب الكسب اه وكيف لا تباع اذا خشي عليها السقوط او الغصب او كانت بين الذميين او جيران السوء كما تباع للحاجة المذكورة فى قوله (سوى لحاجة) كنفقته وكسوته (او لما يخشى من الهدم) اى السقوط (او) من (جلا) بالمد قصرة ضرورة اى لما يخشى من الجلاء اى انتقال العمارة جلا القوم اى خرجوا من ديارهم (ولا مال للاصلاح) راجع لقوله لما يخشى من الهدم (او كان) البيع (راجحا) على الهدم والاصلاح كان تصلح بما يشترى به غيرها

ابن رحال ايضا فى حاشية التحفة وقد اضطرب كلام الناس قديما وحديثا هل المقدم كالوصى او يفترقان والاولى التمسك بظاهرها وانه لا فرق بينهما والمقدم نائب عن القاضى واذا قلنا ان كلا من الوصى والمقدم يبيع لهذه الوجوه فلا بد للوصى من اثباتها على القول ببيان السبب الا الحاجة للانفاق كما مر واما المقدم والقاضى فلا بد من اثبات غير الحاجة اتفاقا واما الحاضن فلا يمضى بيعه الا فى اليسير على المشهور وقيل انه كالوصى وبه افتى ابو الحسن الصغير ونقله عن شيخه ابى راشد وقال ابن جلال الصواب الآن العمل بقول من انزل الحاضن الكافل منزلة الوصى انظر شرح الشامل ثم اذا قلنا انه كالوصى فيجرى على حكمه واما اذا قلنا بالمشهور من انه لا يمضى بيعه الا فى اليسير فقال فى الشامل ونحوه فى ضيح ان قام المحضون بعد رشده على من اشترى من حاضنه فان المشترى يكلف اثبات كفالة بائعه وحاجة المكفول والسداد فى الثمن وان الكافل انفق الثمن فى مصالح المحضون وانه اولى ما يباع عليه اه وانظر قوله وان الكافل انفق الثمن الخ فانه شرط عسير قال ابو العباس الملوى ومن خطه نقلت لم يذكر هذا الشرط صاحب الوثائق المجموعة ولا ابو الحسن ولا ابن هلال ولا ابو اسحاق ابراهيم بن اسحاق وذلك يدل على ضعفه وان نقله صاحب التبصرة فى الفصل السادس اه وصدق رحمه الله فى كونه ضعيفا اذ لا وجه لاشتراطه اذ غايته انه حيث جاز بيعه فى اليسير فهو كالمقدم ولا يشترط فى بيع المقدم الا ما مر من ثبوت يتمه واهماله الخ ومن كونه للحاجة او الغبطة على ما مر ولذا لم يذكر الشرط المذكور صاحب المعيار ولا صاحب المختصر ولا غيرهما ممن يعتمد وانما ذكروا ما عداه تنبيه ذكر فى معاوضات المعيار ان ابا الحسن سئل عن رجل باع ارضا نصفها له ونصفها لابن اخيه الصغير وذكر

او اكثر (كدين) على المحجور ثابت (وذى شرك مريد) للبيع يملك الصفقة على المحجور (او انجلى) الربع (بتوظيف) عليه (او) كان (جزءا او) كان (سوء مجاور) كشريب ولص وفاسق (كذى ذمة) اى كون دار سكناه بين ذميين فان كانت للغلة لم تبع (او قل نفع) فى ذلك الاصل (فابدلا له ضدها) راجع لما عدى الحاجة والدين فيبدل بكامل وذى نفع وعمارة وحسن جوار وبلا توظيف (و) يباع ايضا لاجل (الخوف من غاصب ولاغتباط) فى الثمن كما مر من المدونة

(وفي التجهيز قولان حصلا) نقل ابن عرفة ان للوصي تجهيز اليتيمة من مالها واختلف ان كان اصلا وجهزها فقال بعضهم يباع ان كان ترك الجهاز معرة عليها وبه العمل شائعا والدار المشتركة اذا سكنها بعض الشركاء وطلب غيره اخلاءها لبيع اخليت قاله ابن عات وقال ابن القطان تكرى بشرط البيع والصواب ان ثبت ان تسويقها خالية افضل منه مسكونة واوفى للثمن اخليت والا قيل لهم تقاووها فان ابوا اشهرت للكراء بشرط البيع ولهذا اشار بقوله (٥٨) (وتخلى لتسويق ديار فقط)

قال ابن عبد السلام اخبرني بعض قضاة بلدنا انه لا يحكم بالاخلاء في الحوانيت وشبهها (و) قيل تخلى الديار (الا من اثقال المخازن) يكون فيها القمح والزيت ونحو ذلك مما في نقله كلفة فانه (سهلا) الامر به ولا يلزم اخراجه وهذا القول انما حكاه في التبصرة وضيح في العقلة اذا سأل المعقول عليه ان يترك فيها ما يثقل اخراجه عليه اجابه الحاكم وبهذا جرى عمل سحنون فان كان الناظم قاس الاخلاء للبيع على الاخلاء للعقلة فقد يفرق بان يد المعقول عليه اقوى اذ لا تزال الدار جميعها على ملكه الى ان يقضى عليه (وتكرى على بيع) عطف على تخلى في قوة الاستثناء منه واشار به لقول ابن عات الذي افتى به اي شيوخنا انها تخلى للتسويق خالية الا ان يوجد من يكريها من غير الشركاء على شرط التسويق فتكرى منه اذا امن منه الميل الى بعض الشركاء كما قال الناظم (لغير ولم يمل وصوب اخلاء به) اي بذلك الاخلاء (ثمن علا) اي كثر وزاد فتخلى (والا) يعلو الثمن بالاخلاء (تقاوو) ها اي تزايدوا في كرائها ويسكنها من وقفت عليه (ثم ان لا) اي ابوا المقاواة لانه لا يجبر عليها احدكما قاله

لشهوده حين انكروا عليه فعله انه يعاوضه في ذلك بموضع آخر وعلم المشتري بذلك ثم قام ابن الاخ على المشتري فاجاب بان المشتري يرجع على البائع بالثمن وذلك شبهة تسوغ له الغلة كما قالوه فيمن اشترى سلعة تعرف لزيد ممن ادعى انه وكيله على بيعها واما على من يرى ان الاخ والعم يقوم مقام الوصي فلا اشكال اه وكرره في المعيار ثلاث مرات (وتكرى على بيع) الواو بمعنى او التي لتنويع الخلاف وهذا على ما قاله في التوطئة واما على ما شرح به هنا من كونه كالمستثنى اي تخلى الا ان يوجد الخ فليست بمعنى او (وصوب اخلاء) المصوب هو ابن القطان كما مر وهذا القول هو الذي يجب اعتماده ويحمل على التفسير الاول وحاصله ان الدار المشتركة اذا اراد بعضهم اخلاءها للتسويق وقال بعضهم تسوق مسكونة ولم يقل الثمن باخلائها فيقال لهم ان اتفقتم الآن على المقاواة في الكراء الى ان ينعقد البيع فتقاووها ثم يسكنها من وقفت عليه وان ابيتم اخليت ثم اشيدت للكراء ثم تشاد للبيع فاذا بلغ كراؤها ثمنا كان لمن قال تسوق مسكونة ان يضم حصص اصحابه الا ان يزيد عليه من يشاركه فالزائد احق قاله المتيطي والحكم في الكراء كالبيع فاذا امكن قسمها قسمت بينهما والا تكارياها

اى تزايدا فى كرائها والّا اكريت عليهما فان قال كل انا آخذ بعد
وقوف كرائها على ثمن تزايدا قاله فى المتيطية وهذا قول خ وان
اكتريا حانوتا فاراد كل مقدمه قسم ان امكن والّا اكرى عليهما
اى والّا تكارياه والّا اكرى عليهما كما مر وقوله لانه لا يجبر عليها
من اباها الخ هكذا نص عليه غير واحد ونظمه صاحب العمل فقال
وليس يجبر على المقاومــــه   ذو حظ ما لا يقبل المقاسمــه
وقال فى شرحه ومفهومه ان ما يقبل القسمة لا يجبر على المقاواة
بالاولى ومن دعى الى قسمه اجيب اه وظاهره ولو كان يملك عليه
الصفقة وهو كذلك حيث لم يسبقه المصفق بالبيع (وفى بيع لذى
حق) هذه مسالة اخرى وقوله واجبر عليه الخ اى لكونه يملك
عليه الصفقة والصواب ان هذا عام فيشمل ما اذا لم يملك عليه الصفقة
واراد احدهما البيـع ووافقه الآخر من غير جبر بعد امتناعه اولا
فسوقت بعد التقاوى فى كرائها او اكرائها للغير ووقفت على ثمن
بعد التسويق المذكور واما اذا كان يملك الصفقة فتجرى الاقوال
الثلاثة فى المسالتين واما اذا لم يوافقه فواضح انه لا يبيع الّا حظه
فقط (بذا اعملا) اى وحيث عمل به فلغير قاصد الاخراج اخذه
بما وقف عليه ما لم يزد الآخر عليه فيتزايدان كما يتزايدان ايضا
اذا لم يقصد احدهما الاخراج وقال كل انا آخذه بما وقف عليه
تنبيهان الاول علم من هذا انه اذا طلب احدهم المزايدة وطلب
الآخر البيع وقلنا لا يجبر على المزايدة من اباها فانه ينادى على
المبيع فاذا بلغ ثمنا فيتزايدون فيه حتى يسلها احدهم انظر شرحنا
للتحفة فى باب القسمة الثانى كثيرا ما يقع التشاح بين الشركاء
فيطلب احدهم الاخلاء للبيع ويزعم الساكن انه لا يريد بيعها
وانما يريد الاضرار به وانهـا اذا وقفت على ثمن بعد التسوق
شهرين ونحوهما لا يبيع فاذ رجع الساكن الى سكناها طلبه باخلائها

الباجى (للاكترا اشيدت على
بيع ومن زاد فاقبلا) اى اشهرت
ونودى عليها للكراء بشرط البيع
فاذا وقفت فليس لاحد الشركاء
ان ياخذها الّا اذا زاد (وان
يبد من ذى الحق) اى من
الذى استحق سكناها بالمقاواة
او بزيادة (ضر) كمنعه المشترين
او تزهيدهم فيها ليبخسها
(فاخرجن) منها لتكرى
(لغير وفى) مسالة (بيع)
وجب (لذى حق) اى حظ
من دار مثلا واراد البيع واجبر
له الآخر (انقلا) ثلاثة اقوال
فيما اذا وقفت على ثمن واراد
احدهم اخذها بما اعطى فيها
هل له ذلك او لا الّا ان يزيد
الاول (نعم) ذلك لطالب
البيع ولآبيه (ثم) اى القول
الثانى ان ذلك للآبى (لا
لطالب البيع ثم) اى القول
الثالث ان ذلك للآبى وللطالب
اذا لم يقصد اخراج الشريك
(لا لقاصد اخراج الشريك بذا
اعملا) اى بهذا القول الاخير

حمل القضاة قاله عياض (ومن ملكه اثناء) اى وسط (املاك غيرة ومنها) اى من تلك الاملاك (له) اى لملكه (الترداد) بغرس ذوى الاملاك املاكهم واغلقوا عليها ومنعوه المرور عليهم وقعت بباجة ببياسة فكتب فيها القاضى ابو الاصبغ ابن سهل الى شيوخه بقرطبة سنة اربع واربعين واربعمائة فاجاب ابن عتاب الارض البراح مخالفة لما قد حظر عليه وصرف الى موضع يدخل منه فان كان لاهل البلد سنة فى الفدادين والاحقال حملوا عليها والا فان كان صاحب الارض المجهولة يعلم ان مثله يجهل ذلك كصغير ورث الارض او غائب جهل امرها لزم كل من جاورة اليمين على ارضه فمن حلف برئ ومن نكل كان عليه المدخل وان كان صاحب الارض ممن يعلم انه لا يخفى عليه ذلك قيل ان حققت الدعوى على احد لزمته اليمين على ارضه (٦٠) ومن نكل كان عليه المدخل او يصرفها عليك فتستحق المدخل وان لم تحققها على احد فلا يمين لك واليه اشار بقوله (فالحكم) فى ذلك (ان جلا) اى ظهر (نزاع) الحكم مبتدا وخبرة قوله (بنفى الحق) اى كائن ببيانه لا حق للمدعى (مع حلف الذى عليه ادعى حقا والا) يدعى على احد منهم بعينه (فلا) يمين له على احد منهم وهذا اذا كان ممن لا عذر له لصغر او غيبة مثلا والا فله الحلف على جميعهم كما علمت (اقبلا) تتميم واجاب يحيى بن يحيى بانهم يومرون ان يجعلوا له طريقا الى كرمه غير مضرة به ولا بهم ثم يتراد القوم ذلك المر بينهم حتى يكون على جميع من كا ن يختلف عليه واليه اشار بقوله (وقيل بالزام الجميع بحقه) قال ابن سهل بعد ان ذكر فتوى ابن عتاب ويحيى بن يحيى وغيرهما ما نصه ورايت بعد ذلك فى هذا المعنى كتب الى ابى بكر ابن وافد فيمن له ارض فغرسها كروما وحولها ارض جيرانه وقرابته غير محظور عليها فكان يختلف من حيث امكنه عشرين سنة ونحوها ثم غرس جيرانه وقرابته ارضهم من كل ناحية واغلقوا عليها فمنعوه الاختلاف الى كرمه من كل ناحية فاجاب ليس لهم ان يغلقوا ما يقطعون باغلاقهم السلوك الى كرمه ان شاء اليه ثم نقل عن سحنون فى المجموعة نحو ما لابن عتاب

للبيع ايضا وهكذا فكنت احكم فى النازلة بعد ان لم اقف فيها على نص بان يعطى مريد البيع ضامنا بالبيع بما وقفت عليه فيخرج حينئذ الساكن والا فتسوق مسكونة بذلك الساكن (ومن ملكه) قوله والاحقال الخ هو جمع حقل بكسر الحاء وهو الزرع اذا تشعب ورقه قبل ان يغلظ ساقه تقول منه احقل الزرع قاله فى الصحاح والمراد هنا الاجنات وقوله المجهولة الخ اى المجهولة طريقها وهى المسئول منها وفى اقضية البرزلى عن الحاوى ما نصه سئل بعض العلماء عمن له ارض بين قوم وقد منع طريقها فاجاب طريقه عليهم كلهم يسلك فيها فان ادعى بعضهم على بعض حلف بعضهم بعضا ثم اقاموا له طريقا البرزلى هذا ان لم يقم دليل على انها على بعض مثل ان يتعين ان الطريق لا تكون الا على احدهم فانها

وحاصل المسالة على ما يفهم منه ان الارض التى غرست واغلق عليها ان كانت فى الاصل كروما وطال تبويرها بحيث يخفى عليه الممر بان كان صغيرا او غائبا حين ورث حلفوا له ومن نكل فعليه الممر وان لم يطل الزمان والرجل حاضر بحيث لا يخفى عليه ممره فان ادعى على احد بعينه حلف له او رد عليه اليمين فيستحق (٦١) ممره والّا فلا يمين له على واحد منهم وان كانت الارض المغترسة فى الاصل فدادين اجبروا على ان يجعلوا له طريقا الى ارضه من غير مضرة بهم ولا به ثم يترادون بينهم حتى يكون على جميع من كان يختلف عليه اه فقد ظهر لك ان القول الاول فى كلام الاص موضوعه فى الكروم التى بورت والثانى موضوعه فى الفدادين والارضين وظاهر النظم ان موضوعهما واحد وانه لا فرق بين المسالتين وليس كذلك وكان الفرق هو ان الجنات من شانها ان يكون لكل واحد منها طريق ومدخل بخلاف الفدادين تنبيه فان نكلوا كلهم او حلفوا كلهم فسال ابن سهل ابن عتاب عن ذلك فلم يجبه والحكم والله اعلم ان يجبروا كلهم على الممر غير ضرر كمسالة من شهد عليه انه

فانها تكون عليه (وطوع بغرم فى قراض) انظر التزامات ح قلت والراجح من القولين عدم اللزوم لانه هدية مديان كما فى خ فى باب القراض قال م علم من انقل ان الخلاف لا يختص بالقراض كما هو ظاهر النظم بل هو عام فى كل ما لا يضمن كالوديعة والاجارة ونحوهما اذا وقع الضمان فيها تبرعا بعد العقد انظر تمامه وقوله او كراء الخ يعنى حيث كان الشئ المكترى مما يغاب عليه وشرط بعد العقد ان لا ضمان او كان مما لا يغاب عليه وشرط بعد العقد ضمانه لان الكراء لا يجرى على قول خ فى العارية وضمن المغيب عليه الّا ببينة وهل وان شرط نفيه تردد لان الكراء لاضمان فيه مطلقا حيث لا تطوع كان مما يغاب عليه ام لا كما فى شراح خ بخلاف العارية ففيها التفصيل المذكور فى الشرط فى العقد لا فى الشرط بعده الذى الكلام فيه والذى يفهم من تصدير الناظم بقوله (نعم) الخ ان الراجح هو الاول وهو الذى يفهم من النقل لانه معروف التزمه وقول ت وفى العارية والاجارة المشهور عدم الضمان الخ قال فى ايضاح المسالك نص الفقهاء على ان التزام ما يخالف العقود شرعا من ضمان او عدمه ساقط على المشهور كالوديعة على الضمان والاكتراء كذلك وقال فى الشامل ولو شرط نفى الضمان فى المغيب عليه من العارية لم يفده على الاصح اه لكن هذا كله فيما اذا اشترط ذلك فى العقد وكلامنا فى التطوع

قتل ودخل فى جماعة ونظائرها والله اعلم ثم قال (وطوع بغرم فى قراض نعم ولا) يعنى ان من اخذ مالا ليعمل فيه قراضا او بضاعة باجر او بغير اجر او وديعة او كراء ثم تطوع بعد ذلك بالشهادة على نفسه انه ان حصل فيه خسر او تلف فانه يغرمه ففى لزوم ذلك قولان احدهما نعم يغرمه لانه معروف التزمه وصححه ابن عات فى عامل اخذ مال سفيه

قراضا وتطوع بعد بضمانه والثاني لا يلزمه لانه شرط مناف لمقتضى العقد فبقي الامر على ما كان عليه من صحة العقد وعدم الضمان فان شرط ذلك في صلب العقد فصرحوا بان القراض فاسد ويرجع فيه لقراض المثل ولا ضمان وفي العارية والاجارة المشهور عدم الضمان وتلزم اجرة المثل فيهما ثم شبه في القولين المستفادين من قوله نعم ولا فقال (كجمع الدعاوى) الموجب كل منها يمينا في يمين واحدة يحلفها المطلوب او طالب استحق بشاهد ووجبت يمين الاستحقاق فيحلف ان ما شهد به الشاهد لحق وانه ما باع ولا وهب ولا خرج عن (٦٢) ملكه بوجه وقيل لا بد من يمينين (سوى التي ترد) فلا تجمع مع غيرها قال ابن سهل الذي جرى به العمل جمع الدعاوى في يمين واحدة إلا يمين الرد فلا تجمع مع غيرها على ما ذهب اليه ابن عتاب اه قال في المفيد مثل ان تكون اليمين قد وجبت على المدعى عليه فلا يجمعها المدعى عليه في يمين واحدة (ومن يحلف بلا من له العلى) اى بغير الله تعلى كطلاق ووجبت ايضا يمين على المدعى فردها على المدعى عليه فلا الخ (اعاد بقرب) فان طال اكتفى باليمين الاول لانه لما طلب تغليظا عليه فان كان عالما بانها لا تنقطع بها الحقوق فواضح وان كان جاهلا لم يعذر بالجهل بخلافه مع الفور فيمكن تلافيه تنبيهان الاول لم يبينوا قدر الطول والظاهر انه ما يدل على الرضى لا سنة كما في الشفعة والقسمة والحضانة والاصابة وغيرها الثاني لا فرق هنا بين الحلف بالطلاق او بالايمان اللازمة وتفرقة الوانوغي بينهما فيها نظر وسقوط الحق مع الطول في الايمان اللازمة كسقوطه في الطلاق لان كلا منهما ليس باليمين الشرعية التي تقطع بها الحقوق وتحصل الارهاب وهي بالله الذي لا اله إلا هو فان اقتصر على الصفة او الموصوف لم تجده حتى يجمع بينهما واما التفرقة بين الحلف

بعده اى بعد العقد في غير القراض وبعد ان شرع في العمل فيه اذ التطوع قبله لا يسمى طوعا لعدم لزوم عقده قبل الشروع (ومن يحلف بلا من له العلى) قد ذكر ز وغيره ان اليمين قد تغلظ بالطلاق حيث كان لا يرجع على الباطل إلا بذلك واذا امتنع من الحلف به عد ناكلا وحينئذ يقال ما الفرق بين ما هنا وبين ما ذكروه قلت لعل الفرق هو ان ما ذكروه حيث كان ذلك بحكم لكون الحالف لا ينزجر إلا به فاجزاه ذلك في القرب والبعد بخلاف ما ذكره الناظم فانه فيما اذا كان الحالف ممن ينزجر باليمين بالله ولم تكن بحكم على ان ابن رحال قال في حاشية التحفة ما لابن سهل انما هو من باب اسقاط الانسان حقه ان كان عالما فلا اشكال وإلا فهو مفرط في السوال اه وقول تـ في التنبيه الاول والاصابة الخ يعني تستحق جميع الصداق باقامتها معه سنة وقوله في الثاني يلزم فيها جميع الايمان لا في البر ولا في الحنث الخ اى لا في صيغة البر ولا في صيغة الحنث وهذا لا يخالف فيه الوانوغي ولكن يقول دلالة اللازمة بالتضمن على

كفارة

بالطلاق وبـاللازمة بانه فى الطلاق قصدت يمين مفردة وهنا انما دل عليها بالتضمن وهو معتبر فى الحنث لا فى البر ففيها نظر من وجهين احدهما ان اللازمة يلزم فيها جميع الايمان على القول به لا فى البـر ولا فى الحنـث (٦٣) الثانى ان الحالف ان كانت صيغته بالايمان اللازمة

كفارة اليمين انما هو معتبر فى جانب الحنث ولا يلزم من اعتبارة فيه اعتبارة فى جانب البرور من الحق الذى هو المقصود فى مسالتنا وعليه فاذا كانت صيغته بالايمان اللازمة ففى ضمنها اقسم بالله ولكنها لا تكفى مع القرب ولا مع البعد لانهـا خلاف اليمين الشرعية لان البرور من الحق لا يقع إلّا باكمل الايمان واتمها الا ترى انه لو اقتصر على الموصوف دون الصفة او بالعكس لم تجزة بخلاف الحالف بالطلاق فانه اتى بيمين مفردة غاظ الخصم عليه بها فبطلت بالقرب فى نظر الشرع وصحت بعد طول فلا تقاس اللازمة على الطلاق لعدم اتحاد مدلولهما هذا معنى كلام الوانوغى وجوابه ان يقال اذا كانت اليمين بالطلاق تكفى مع الطول لانها من باب الاسقاط مع انها لا دلالة فيها على الشرعية بتضمن ولا غيرة فاحرى او بالمساواة ان تكفى هذه اذ لا اقل ان يكون نقص فيها الصفة او تكون ما تضمنته كالعدم فيتساويان فقول تـ ولا تكفى لانها خلاف اليمين الشرعية الخ لا يخفى عليك مما مران الوانوغى يوافق على هـذا ويقول لا تكفى فى القرب ولا فى البعد فما قاله تـ فى هذا الوجه الثانى موافق للوانوغى بتمامه وقوله وان كانت صيغته الايمان تلزمه الخ هذه ليس فيها انشاء اليمين وانمـا فيهـا التزام موجب الحنث وهو الكفارة فكانه قال الكفارة لازمة لى ان فعلت كقوله علي المشي ان فعلت واذا كان كذلك فليس فيها حلف بالله لا ضمنا ولا غيرة فصارت بمنزلة الطلاق من كل وجه فعدم لحوقها به ابعد وابعد اذ لا يتوهم حينئذ

ما لك علي حق فاليمين داخلة بالتضمن ولا تكفى لانها خلاف اليمين الشرعية وان كان صيغته الايمان تلزمنى مالك علي حق فابعد وابعد لانه من باب الالتزامات اوجبـات الايمـان والله اعلم

(والذى يدعى على رشيد بما قبل) بالضم بغصب او سرقة او اتلاف مـال تعديا من غير تامين عليه وكل ذلك قبل الرشد وانكر المدعى عليه وقوع شيء من ذلك فقال ابن لبابة وغيرة لا يمين على المطلوب نظرا لوقت العداء المدعى به وانكرة ابن بسام وقال لا ادرى ما هذا فان الدعوى انما وقعت بعد الخروج من الولاية وعليه عول الناظم فقال (اليمين له اجعلا) وبه افتى البرقى فـان اقام المدعى بينة على ما ذكر ضمن كما يضمن فى حـال حجرة نـخ وضمن مـا افسد ان لم يومن عليه (وذو حلف) توجهت عليه اليمين يحلفها (من غير احلاف خصمه) مع حضورة او بدونـه (وغير رضى) او احلفه فبـادر او حلف فى غير الجـامع فلم يرض الطـالب (لم يستفد) الحـالف (شيئا املا) من سقوط الطلب عنه وعليه ان يعيد اليمين (ان يزم الاحلاف) اى ان طلب منه

اليمين في امر انكره فزعم انه قد كان حلف (احلاف خصمه على نفي احلاف له قد تقبلا)
منه لايراده على الوجه الواجب فان حلف الطالب انه لم يحلفه حلف المطلوب على نفي
الحق وان نكل حلف المطلوب انه قد كان حلف وهذا هو المشهور خ وله يمينه انه لم يحلفه اولا
وفي البرزلي عن اللخمي انه سئل عن ذلك فقال لا يمين على الطالب ولو مكن الناس
من ذلك لدخل عليهم ضرر عظيم
لانهم يهابون الايمان فلا يقدر
الطالب ان يصل الى حقه الا
بعد يمينه ويقابل يمينا بيمين
واختاره الشيخ ابن رحال ومضى
عليه ناظم العمليات فقال

ولا يمين حيث قال احلف لي
انك ما حلفتني من قبل لي

وليس بظاهر لانه اذا لم يحلفه
على نفي الحق حلفه لقد
حلف فهو متمكن من يمين
بغير يمين والله اعلم

✽ فصل ✽

(شهادة) شاهد (معروف)
عند القاضي ابتداء او بعد
تعديله عنده وتعريفه (لمعروف)
اى المشهود له معروف عند
القاضي (ان جرت على
مثله) اى على شخص معروف
عنده (والشيء) المشهود به
(معروف اقبلا) عند القاضي
اما بالاداء على عينه او بالحيازة ان كان ربعا او بالعمل ان كان دينا (والا) بان من
جهل القاضي واحدا من الاربعة (فلا) يحكم قال الفشتالي في وثائقه فان كان الشهود لا يعرفونها اى
المراة بالعين والنسب فلا بد ان يثبت عند القاضي عينها واسمها اذ لا يجوز للقاضي ان يحكم الا على
معروف لمعروف في معروف بشهادة معروف اما الحاجة الى معرفة المحكوم عليه فقد ياتي

عدم مساواتها للطلاق هذا ما ظهر لنا في حل كلام تـ والله اعلم
تنبيه قال ابن سهل عقب مسالة الناظم وكذا لو قال رضيت
بشهادة فلان فان انكر شهادته في الحين وقال ظننت انه لا يشهد
الا بالحق فلا تمضي شهادته عليه وان لم ينكر بل سكت سكوتا
يدل على رضاه بشهادته مضت عليه اه (على نفي احلاف له
قد تقبلا) تقدم عن م عند قول ظم وذا غرض ان صح الخ ان
العمل اليوم على هذا المشهور وما لناظم العمل لا ينهض حجة
لانهم حفظوا على حق المدعى عليه واخلوا بحق المدعي الذي
يقول انه قد حلفه قبل ذلك وقد تكون دعواه صحيحة فقد راعوا
جانب احد الخصمين دون الاخر بلا دليل ولا مرجح ولذا قال
تـ وليس بظاهر الخ

✽ فصل ✽

(شهادة معروف) اشتراط معرفة الشيء المحكوم به حيث كان
في الذمة اى معرفة قدره وجنسه مثلا اما بقول الشاهد ابتداء
واما بالاسترسال على ما بيناه في شرح التحفة عند قولها . ومن
لطالب بحق شهدا . الخ وانظره وانظر ايضا ما نقلناه عن الفقيه
اليازغي وغيره مما يوافق ذلك في كتاب الشهادات من النوازل التي
جمعناها وقوله (لمعروف) الخ هذه الثلاثة تشترط حتى في
الشاهد اذ لا يشهد الا على معروف لمعروف في معروف ويلزم

من كونه معروفا عند الشاهد ان يكون معروفا عند القاضي هذا مراد
هذا الش وليس مراده لا بد ان يكون معروفا عند القاضي بغير واسطة
الشاهد فان ذلك لا يشترط فالصواب ان الثلاثة الاخيرة شروط في
الشاهد واما القاضي فهو وان كان يعرف المشهود له وعليه وبه فلا
يحكم الا اذا عرفها الشاهد او شهد على الحلية والصفة والا فهو حاكم
بعلمه وقول تـ وان لم يعرفه باسم ولا نسب الخ هذا لا يمنعه
من الحكم لان العدول الكاتبين للحكم هم الذين يعرفونه او يسجلون
الحكم على حليته وصفته كما اشار الى ذلك اخيرا والا كان الحكم
باطلا وهذا معنى قول خ ولا على من لا يعرف الا على عينه ولا
يسجل على من زعمت انها ابنة فلان ولا على منتقبة لتتعين للاداء
وان قالوا اشهدتنا منتقبة وكذلك نعرفها قلدوا وعليهم اخراجها ان
قيل لهم عينوها الخ فقوله وان قالوا اشهدتنا منتقبة الخ هو في معروفة
النسب وكذا في غير معروفته لكن بعد الوقوع اي لا يشهدون
عليها منتقبة وان وقع قلدوا وعليهم اخراجها الخ وهذا اولى ممن
قال ان هذا خاص بمعروفة النسب لان معرفة النسب تستلزم
معرفة العين اذ لا يشهد عليها بانها ابنة فلان حتى يعرف عينها
فلا يتوهم عدم التقليد حتى ينص عليه نعم اذا كان يعرف عينها
ونسبها ويجهل اسمها فعليهم اخراجها من اخواتها فقط ان كان لها
اخوات لا من النساء وعليه فقوله وعليهم اخراجها اي من النساء
المنتقبات ويفهم منه انهم اذا شهدوا عليها بدون نقاب ان عليهم
اخراجها بالمساواة واما بالاحرى ان انكرت الشهادة لانها ان
انكرت فلا فرق ح بين ان يقولوا اشهدتنا منتقبة وكذلك نعرفها
او بدون نقاب وكذلك نعرفها فالكل في غير معروفة النسب كما
هو موضوع المسالة والا فمعرفة النسب تستلزم معرفة العين كما
مر بل لو كانوا يعرفون عينها ونسبها ايضا فعليهم اخراجها من بين

من يتسمى باسم غائب وتجرى عليه الاحكام وهو لم يحضر ولم يقع عليه حكم وكذلك الحكم
في المحكوم له واما الحاجة الى
معرفة المحكوم فيه فالوقوف على
عينه يكفي في ذلك اما بالشهادة
عند القاضي او بالحيازة ان كان
ربعا واما الحاجة الى معرفة الشاهد
فلاجل التعديل والتجريح لان
العدالة لا تكون الا بمعرفة الشاهد
اما ان يعرفه القاضي بالعدالة او
بالجرحة فيكفيه ذلك واما ان
يعرفه بالعين والاسم ولا يعرفه
بعدالة ولا جرحة فيعدل عنده
واما من لا يعرفه البتة فيعرف
باسمه وعدالته وحليته على عينه اهـ
وهو مراد الناظم بما كتبه على بيته
هذا من قوله قال بعضهم لا يحكم
القاضي الا على معروف لمعروف
في معروف بشهادة معروف واما
كون الشاهد لا يشهد الا على
معروف فسياتي في كلام الناظم
وانظر هذا الذي قاله الفشتالي
فانه ظاهر مع ان القضاة لا يعتبرونه
في الحواضر ولا في البوادي ياتي
الخصمان القاضي من كل ناحية
فيحكم على المدعى عليه باقراره
وباعترافه انه المشهود عليه وان
لم يعرفه باسم ولا نسب فينبغي
ان يتفطن لذلك ولا يتساهل
فيه عند الخطر ومواضع التهمة فيسجل الحاكم على عينه وحليته كما في الشهادة والله اعلم ثم شبه في قوله فلا فقال

اخواتها فتحصل ان عليهم اخراجها على كل حال لكن فى النقاب وبدونه انما هو ان لم يتعرضوا لحليتها وصفتها والّا فالمدار على الحلية والصفة وليس عليهم الاخراج وكذا ان عرف لهم بها معرف تنبيهان. الاول قال فى مختصر المتيطية وتجوز الشهادة على معرفة الصوت بدليل قوله صلى الله عليه وسلم ان بلالا ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن ام مكتوم وايضا فقد اخذ الناس السنة عن ازواج النبى صلى الله عليه وسلم من وراء حجاب ومعناه والله اعلم انه يجوز للشاهد ان يقطع بمعرفة العين اعتمادا على معرفة الصوت كما هو ظاهر كما انه فى السماع الذى يفيد العلم ياتى فيه بالشهادة على الجزم والقطع وان كان مستندها السماع فان صرح بالسماع سقطت الّا بشروطه وليس المراد ان الشاهد يصرح فى الوثيقة بانه لا يعرف عينها بل صوتها فقط اذ لا يتاتى له الاداء الّا على عينها بصوتها وقد تخفيه كما لا يخفى الّا ان يتكرر منها بحيث لا يمكنها استعمال غيره ونزلت فى شاهد على امراة قال فى الوثيقة يعرف صوتها فقط فحكمت بسقوط شهادته وما قيل فى المراة فى هذا كله يقال للرجل الثانى قال البرزلى فى الانكحة ولو كانت الشهادة عليها بالتعريف كما هو واقع فى كثير من انكحة زماننا فالامر مشكل اذ لا يوثق بالمعرف ولو وثق به لكانت بمنزلة من شهد عليه بحق فانكر ان يكون هو المشهود عليه فان الاصل انه هو اذا كان موافقا لما فى الوثيقة حتى يثبت ان ثم غيره على صفته ونسبه فيكون الاثبات ح على الطالب فى تعيينه دون غيره اه وقوله على صفته الخ يعنى فيما اذا كانت الشهادة على الحلية والصفة والّا فلا فالشهادة بالتعريف ليس فيها ذلك فانما عليه ان يثبت ان هناك من هو على نسبه قال واحفظ فى نوازل ابن الحاج ان يلزم الحق جميع من كان على تلك الصفة اتحد او تعدد اه

وقال

(كالجرح فيه) اى كما لا يحكم القاضى اذا جهل الشاهد مثلا حتى يعدل عنده لا يحكم اذا علم جرحته ولو زكاه عدلان مقبولان لانه يستند الى علمه فى التعديل والتجريح ويحتمل ان المراد لا يقبل الجرح فى الشاهد المعروف بالعدالة اذا اجمل حتى يفسر لغلط كثير منهم فى ذلك كالذى فسره بقوله لا يرجح الميزان والذى قال انه يبول قائما واشار بقوله (وكثرن بغير عدول واجتهد وتاملا) لما فى النوادر والاستغناء من انه اذا كان فى بلد لا عدول فيه فانه يكتفى بالامثل فالامثل ويستكثر بحسب خطر الحقوق إلّا ان كلام الناظم شامل لبلد لا عدول فيه ولبلد فيه عدول لكن يتفق فى بعض المسائل والنوازل وقوعها دون حضور عدول وانما حضرها عامة الناس فيستكثر منهم وفيه اشارة الى ما جرى به العمل من شهادة اللفيف واعلم ان شهادة اللفيف على وجهين احدهما ان يشهد بالامر عدد يحصل خبرهم العلم لاستحالة تواطئهم على الكذب عادة وهذه موجودة فى كلام المتقدمين كشهادة اهل قرية كبيرة برؤية الهلال رجالا ونساء وعبيدا فيلزم الصوم وهذا من باب التواتر والاستفاضة ولا يقدح فيهم باسفاه لانه مدخول على عدم عدالتهم بخلاف تهمتهم بالكذب فلا بد من السلامة منها الوجه الثانى من اللفيف من لا يحصل بخبرهم العلم وهو الذى جرى به عمل المتاخرين قبل الالف فاصطلحوا عليه لتعذر وجود العدول فى كل وقت وفى كل نازلة فيضيع كثير من الحقوق ولا مستند له هكذا قال ابو عمران فى مجلسه الفقهى الحفيل وممن حضره ابو العباس المقرى وابو سالم الجلالى وابو محمد بن عاشر وغيرهم حين جرى ذكرهم لشهادة اللفيف قال واقتصارهم على اثنى عشر رجلا لا اصل له يعنى لا نص فى عينه وانما عمل الناس به اخذا من التواتر وقياسا على غيره اجيز للضرورة قال الجلالى ولقد ادركنا الكبار من اشياخنا منعوا قبول شهادة اللفيف فى المعاملات فضلا عن الانكحة حتى اشتكى الناس ضياع الاموال والحقوق فانتقلوا الى جوازها فيما يتفق حدوثه دون ان يحضره عدول فيضطر الى اللفيف اداء كما يضطر الى شهادتهم تحملا فى بلد لا عدول فيه لئلا تهدر دماء وتضيع حقوق كشهادة الصبيان وكترجمة الكافر والعبد والمسخوط وصورة العمل الجارى فيه ان المشهود له يأتى باثنى عشر رجلا كيفما اتفق له من افتراق او اجتماع الى عدل منتصب للشهادة ثم يختلف العمل فى ذلك فتارة يكون بجميع من قدم للشهادة وتارة يقصره القاضى على واحد بعينه او اكثر

وقال بعد ذلك باوراق لا يشهد على المراة عند مالك إلّا من يعرفها واما التعريف فهو عندهم ضعيف الخ (كالجرح فيه) اى معلوم الجرحة عندك اى كما لا تحكم بشهادة غير المعروف كذلك لا تحكم بشهادة الجرح بكسر الراء اذا اجمل فيه ولم يفسر (وكثرن بغير عدول)

وهو الاولى لان السماع من اللفيف موكول الى اهل التبريز في العدالة العارفين بما تصح به شهادة اللفيف فيودون شهادتهم عنده فيكتب رسم الاسترعاء على حسب شهادتهم ويضع اسماءهم عقب تاريخه ثم يكتب تحته رسما آخر فيه تسجيل القاضي اي الشهادة بثبوت الرسم وصحته عنده ويترك موضع اسم القاضي ابيض ثم يطالع القاضي بذلك فيكتب بخطه تحت اسماء الشهود شهدوا لدى من قدم لذلك بموجبه فثبت ويضع علامته موضع البياض ثم يضع عدلان علامتهما عقب هذا الرسم الثاني شهادة على القاضي بمضمنه وانما يفعل القاضي ما ذكر في رسمي اللفيف والتسجيل اذا طولع به داخل ستة اشهر من تاريخ كتابته واما ان تاخر عن ستة اشهر فانه يلغيه ولا يكتب عليه ولا يحكم به وقد علمت ان اللفيف لا يكتبون ولا يضعون اسماءهم بانفسهم لقصورهم عن ذلك وانما يكتب المتلقي منهم ثم يطالع به القاضي فيودون عنده ما قيد عنهم فيكتب بخطه على كل واحد منهم ثبت ادى لدى او شهد او صورة الش مختصرة منها فان زاد على ما في الرسم او نقص كتب وادى بكذا وكذا قال ابو الحسن والاداء المعتبر انما يكون عند القاضي يعني او عند من يختاره ويعينه لذلك لنباهته ودينه ولا يجوز للقاضي ان يكتفي بما قيده المتلقي ويكتب عقبه شهدوا وادوا لدى من قدم لذلك مع انه انما قدم للشهادة في الجملة لا لما ذكره من الاداء فان ذلك من التساهل في الدين والاستخفاف بحقوق المسلمين الذي لا يسوغ في الشرع فاذا تمت الشهادة على ما ذكرنا من الاداء واحتيج للاستفسار ويسمى ايضا الاستفصال فعل وهل هو من حق القاضي وهو ما قاله ابو الفضل العقباني وابو الحسن وابو سعيد بن لب او من حق الخصم وهو مقتضى ما جرى به العمل بفاس فانهم لا يستفسرون الا اذا طلبه الخصم او من حقهما معا وهو الظاهر وقد ينفرد به احدهما كالقاضي يظهر له اجمال او يطرا له شك وفي جواب لابي الحسن لا يكتفي القاضي

(٦٨)

قوله وهو الاولى بل هو الواجب لان غير العارف كثيرا ما يزيد على الفاظ اللفيف او ينقص عنها ظنا منه ان المقصود من الشهادة قد حصل بما كتبه وقوله وقال ابو الحسن حاصل كلام ابي الحسن انه اذا قصر سماع اللفيف واداءه على عدل عارف بما تصح به الشهادة جاز له ان يقول شهدوا وادوا لدى من قدم لذلك والا فلا يجوز له زيادة وادوا بل لا يقول حينئذ وادوا حتى يودوا عنده وقوله واحتيج الى الاستفسار الخ يقتضي بظاهره ان اللفيف يودي اولا عند القاضي ثم يستفسر عنده ايضا ثانيا وسياتي عن ابي الحسن انه لا يكتفي منه بقوله نعم بعد قوله هذه شهادتك بل لابد ان يساله عن فصولها الخ وهذا من الاضرار بهم وكثير منهم يمتنع فيودي لسقوط الحق والذي ينبغي هو ان يجمع بين الاداء والاستفسار دفعة واحدة وهو الذي كنت افعله فكنت احضر عدلين واستفسر اللفيف واحدا بعد واحد واكتب على كل واحد ادى لدي ويكتب الاستفسار واخاطب عليه

وقوله

وقوله وانكره ابو الحسن اى انكر ابو الحسن الاستفسار من غير حضور القاضي قائلا ليس الاستفهام عند المبرزين بجائز ولا يجوز للقاضي ان يبحثه البتة لانه انما هو نقل شهادة انظره وانظر اقضية المعيار في كيفية الاستفسار وقد ذكرناه ايضا في شرحنا للتحفة وانظر اقضية الزياتي وتبصرة ابن فرحون بعد نحو ورقتين من فصل الاقضية والشهادات وانظر شهادات المعيار ايضا فانه ذكر انه لا يلزمهم ان يضبطوا المدة في الاستفصال وقوله عن الونشريسي وجرى عمل بعض القضاة الخ هذا هو الذي عليه العمل الى الآن ونقل سيدي العربي الفاسي في التقييد الذي له في اللفيف جوابا للفقيه النالي وفيه ان الرسم اذا جاوز ستة اشهر من يوم الاداء فلا تعطى منه النسخة ويحكم به كذلك من غير استفسار لشهوده وبهذا جرى العمل من قضاة فاس ولم يكن عندهم غير هذا اه وقوله لا تعطى منه النسخه اى لاجل الاستفسار واما للتجريح بكثرة الكذب ونحوه فتعطى وهذا معنى قول ناظم العمل المطلق

واستحسنوا ان مر نصف عام من الاداء ترك الاستفهام

وقال ناظم عمل فاس

وستة الاشهر حد استفسار في البينات قاله في المعيار

وقوله والحق خلاف هذا كله يعني ان ما به العمل خلاف الاصول والقواعد اى وذلك لا يبطل العمل لانه استحسان فقط والاستحسان مقدم على القياس عندهم لانه تسعة اعشار العلم وعن سيدي علي بن هارون ان تحديد الاستفسار بستة اشهر انما هو اذا عام المشهود عليه بشهادة اللفيف والا يكن منه وان طال والقول قوله في عدم العلم اه وهذا هو الذي ينبغي اعتماده وبه تنتفي حيلة تاخير القيام بها فرارا من الاستفسار ثم اذا استفسر اللفيف وزاد في شهادته او نقص بطلت وليس من الزيادة تفسير المبهم وبيان المجمل كما في

من العوام في شهادتهم بما يكتفي به من نقاد الطلبة بان يقول له هذه شهادتك فيقول الطالب نعم لان من لا يقرا لا يعرف ما في الرسم الذي قيدت فيه شهادته وقال القاضي المكناسي العمل الآن باعادة الشهود شهادتهم عند القاضي بمحضر عدلين يسمعان منهم كان المشهود عليه حين الاداء حاضرا او لا وهو المعبر عنه بالاستفصال وانكره ابو الحسن دون القاضي قال الونشريسي وجرى عمل بعض القضاة في هذا الوقت باستحسان ترك الاستفسار بعد مضي ستة اشهر من ادائها معللا بانها مظنة النسيان وبعضهم يقول باعتبار ستة اشهر ان اداها اثر تحملها فان طال ما بين تحملها وادائها ثم زعم نسيانها بعد ستة اشهر من ادائها لم يقبل قال والحق خلاف هذا كله اه وصدق رحمه الله في ان الحق خلاف هذا كله

وكيف يتساهل لستة اشهر من ادائها وهو انما يوديها دائما (٧٠) من حفظه وقد يوديها لسنين
من تحملها حتى صار البدءة من
ارباب الخصومات يقيمون البينة
ثم لا يقومون الا بعد ستة اشهر
ثم يحتجون بان الاستفسار لا
يكون بعد ستة اشهر فيجب
طردهم ورد هذه الحيلة عليهم
كما سياتي فيجلى الذى لاغى
يبغى توصلا تنبيهان الاول
ذكر الش ان شهادة اللفيف
لا يحكم بها الا فى الاموال فهى
بمنزلة الشاهد واليمين اه والعمل
الآن بها فى الاموال وغيرها لكن
يجب الاحتياط فلا يقبل كل احد
وان كان غير منظور فيهم الى العدالة
فلابد من توسم السلامة مما يمنع
الركون الى الشهادة كحمية او
عصبية تقتضيها الحال وقد صرحوا
بمنع قبول شهادة الزفانة
والزمالة ومن يجرى مجراهم كمن
يتعاطى الحشيشة ونحوها وقد
ذكر لى بعض انه احتاج الى
بينة فاقامها بمثل هولاء بستة
اواق فى ساعة واحدة الثانى
اذا تعارض لفيفان نظر بينهما بما
هو معروف فى تعارض البينتين
فينزل توسم الخير منزلة زيادة
العدالة ولا تعتبر الكثرة الا ان
تبلغ التواتر وتصل الى درجة اليقين والله اعلم (شهادة اعتاق) كتب الناظم

المعيار فى نوازل الهبات واذا غلط فى نص شهادته عند القاضى
فليعرض عنه ويامر الكاتب ان لا يكتب ويقول للغالط تثبت فاذا
ثبت على شهادته امر بكتبها قال ابن فرحون فى تبصرته فى الفصل
السادس وهو يدل على انه اذا سكت عن فصل من فصول الوثيقة
سئل عنه فاذا اتى به مجملا سئل ايضا اذ الساكت عن فصل لا
يحكم عليه بشهادته به ولا بعدمها اذ الساكت لا حكم له وكذا من
فسر كلامه بمجمل فانه لا يحكم عليه بشئ حتى يقول لا اعرفه
الا على ذلك الوجه ولا اعرفه على التفصيل وفى الفصل المذكور
منه ايضا يجوز استيناف الشهادة عند حاكم اذا لم يقبلها الاول
وقال فى الفائق ج ى العمل باستفسار شهود الاسترعاء عند المبرزين
عن شهادتهم بعد ادائها عند القاضى وقبوله اياهم اه قال سيدى
العربى الفاسى وهذا شامل للعدول واللفيف اه وعليه فليس الاستفسار
خاصا باللفيف بل مثله شهود الاسترعاء اذا كان فيه اجمال او
ظن به التلفيف وقول تـ وكيف ينساها الخ النسيان يقع لا محالة
فكيف يستغرب امره (شهادة اعتاق) قوله الاولى ان يقولوا لا
نعلمه الا حرا الخ وانما احتيج للاستفسار لانه لا يدرى هل قصد
بالعلم اليقين او غلبة الظن اى لا نظنه الا حرا ولهذا علله بقوله
لعدم القطع فوجه الاجمال فيه هو كون الشهادة على العلم لا على
البت وليس هذا من المواضع التى تجوز فيها الشهادة بالظن المشار
لها بقول التحفة وغالب الظن الخ وقوله وهو الصواب اى لانه
لا يلزم من كونه يتصرف تصرف الاحرار ان يكون حرا وانظر
التبصرة الفرحونية فانه نص فيها على ان شهود الاسترعاء يستفسرون
واطال فى ذلك وظاهره كان فى الشهادة اجمال ام لا لكن مع عدم
الاجمال انما هو اذا ظن به انه جرى على المسطرة او كانت فى
الحدود وتقدم قريبا عن الفائق ان به العمل واما الحدود والزنى

فانه

بطرة نسخته انه عقد فى هذين البيتين كلام الغرناطى وصدق رحمه الله فان ما فى الغرناطى هو ما فيهما من غير نقص ولا تصحيف ونصه من نسخة اندلسية فى غاية الجودة ولا تقبل شهادة مجملة فى ملك او عتق او تجريح او تعديل او ترشيد او تسفيه او تولية او ذكر اخ فى وثيقة الوراثة الا من اهل العلم واما من غيرهم فلا تقبل الا مفسرة اه وما ذكر الغرناطى بعد هذا الا الشهادة بالحاق الحمل بابيه الميت قبله هل لا بد من ذكر المدة بين الوضع وموت الاب ام لا قولان والاول الصواب اه واعلم ان صور الشهادة بالعتق اى الحرية ثلاث الاولى ان يقولوا لا نعلمه الا حرا او (٧١) هو حر فى علمنا فهذه لا تكفى لعدم القطع قاله ابن عتاب ولم يخالفه احد الثانية ان يقولوا نشهد بانه يتصرف تصرف الاحرار قبلها ابن عتاب ولم يقبلها ابن القطان ولا ابن مالك وهو الصواب اذ كثير من العبيد يتصرفون مثل ذلك الثالثة ان يقولوا نشهد بانه قال له انت حر ثم غابا او ماتا فان كانا من اهل العلم لا يخفى عليهم ان ذلك اعتاق وانشاء حرية لا لمدح او ذم قبلت شهادتهم والا فلا (ورشد) اى قالا نشهد انه رشيد فتكفى من اهل العلم دون غيرهم حتى يقولوا حافظ لحاله غير مبذر له او يحسن التنمية على الخلاف فى ذلك ومثله هو سفيه المشار اليه بقوله (وضده) ويزاد انهم لا بد ان يكونوا عالمين بوجه الشهادة والا لم تقبل اصلا قال فى شرح المنهاج واما الولاية ويعنى بها التقديم على من ظهر منه سفه فاشار الى قول ابن رشد يستفسر الشهود من اين علموا السفه اذا كانوا عالمين بوجوه الشهادة وان كانوا من اهل البله والغفلة فلا يقبلون قاله فى احكام ابن مزين اه فنص على انها لا تقبل من ذوى العلم الا مفسرة واحرى غيرهم والمغفل او الابله لا شهادة له ثم قال بعد هذا وقد مضى ان الشهادة فى الرشد والسفه لا تقبل مجملة ولا بد ان تكون مفسرة اه وهو غير ما هنا وانما عول هنا على كلام الغرناطى كما مر عنه

فانه يستفسر ولو لم يكن فى الشهادة اجمال ولا ابهام طلبا لدرءها كما قال خ وندب سوالهم كالسرقة ما هى وكيف اخذت الخ (ورشد وضده) قوله ويزاد انهم لا بد ان يكونوا عالمين الخ هذا وان صح عن ابن رشد كما قال وسلم من النقص والتحريف فهو مقابل لما درج عليه الناظم كما تقدم عن وثائق الغرناطى ومقابل لما لابن رشد ايضا فى المقدمات حيث قال فيها الشاهد المعروف غير العالم بما تصح به الشهادة يسال عن كيفية علمه بما شهد اذا ابهم ذلك اه فشمل كلامه المسائل التى فى الناظم والتى زيدت عليها وايضا فان ما فى المقدمات هو الذى لابن فرحون فى فصل مراتب الشهود قائلا ان غير العالم بما تصح به الشهادة لا بد من سواله عن مستند علمه على ما به الفتوى ومثله فى المعين والمتيطية فى كتاب المأذون ونحوه لابن سلمون فى بيع الوكيل فى باب الوكالة ونقل ابن رحال فى ارتفاقه نحوه عن كثير فهذا كله يويد ما للناظم ويدل على انه

عين الحق والصواب وايضا فان الاستفسار لدرء الحدود مستحب
فكيف بر في التسفيه والترشيد فلا اقل ان يحمل كلام ابن رشد
الذي في تـ على فرض صحته على الاستحباب وعلى غير العالم
كما ياتي ولا يخالف ما درج عليه الغرناطي الذي تبعه الناظم
وحينئذ فكلام الغرناطي والناظم والمقدمات وغيرهم في وجوب
الاستفسار وذلك في غير العالم وكلام ابن رشد كذلك واما الابله
فلا تقبل منه مطلقا بخلاف المغفل فتقبل فيما لا يلبس كرايت هذا
يقطع يد هذا والترشيد وضده مما يلبس فلذا لم تقبل فيه و بالجملة
فما قاله في الفائق من استفسار شهود الاسترعاء يحمل على غير
العالم وكان هناك اجمال او ظن به الجرى على المساطير او كانت
الشهادة في الحدود وان كان في المدونة والمختصر نص على استحبابها
لكن المعمول به كما في التبصرة وغيرها هو الوجوب وان كانت
المدونة اطلقت فظاهرها كان عالما ام لا لكن المعمول به ان غير
العالم لا بد من استفساره والعالم يستحب فيه ذلك في الحدود
فقط لدرءها وبهذا يطابق ما في النظم وغيره والتوفيق بين كلام
الايمة مطلوب ما امكن هذا ما ظهر لنا في تقرير هذا المحل وقد
زلت هنا اقدام وقوله ولا بد ان تكون هنا مفسرة الخ يعني من
غير العالم ايضا والّا فيقتضي ان العالم بما تصح به اذا غاب
او مات لا يعمل بشهادته المجملة بل تبطل كغير العالم وذلك خلاف
المنصوص عليه في غير ما ديوان كما مر وكما في المسائل التي بعدها
اذ الكمل استرعاء والله اعلم على انه قد يقال معنى قول ابن رشد
اذا كانوا عالمين بوجوه الشهادة الخ اى يظن بهم علمها اى وليسوا
من اهل العلم بدليل مقابلته لهم بالابله والمغفل فيوافق ما تقدم
عنه في المقدمات وما ذكره غيره ايضا والّا فهو قد اسقط مرتبة
فتامله والله اعلم (وجرح) قوله كما مر اى عند قوله كالجرح فيه

(وجرح) اى تجريح الشاهد
بان قالا هو مجرح او فاسق
فتقبل من اهل العلم اى من
العارف باسباب الجرح دون
غيره وهذا احد اقوال اربعة
في المسالة والمشهور لا بد من
البيان مطلقا كما صرح به خ
وظم كما مر فذكره هنا من
باب جمع النظائر

وذلك

(وتعديل) قال ابن فرحون اذا قال الشهود نعم العبد او هو ممن تقبل شهادته ولم يزيدوا فان كانوا من اهل العلم قبلت شهادتهم والّا فلا اه ومقتضاه ان القول المذكور يكفى فى التزكية من اهل العلم وهو خلاف قول المدونة ولا يجزئ فى التعديل الّا القول بانهم عدول مرضيون اه وهو ما اقتصر عليه ابن الحاجب وابن عبد السلام وصاحب المختصر والتحفة وغيرهم وهو خلاف قولهم ان التزكية لا تكون الّا من مبرز فطن عارف لا يخدع معتمد على طول عشرة لا بسماع من اهل سوقه او محلته باشهد انه عدل رضى وقال ابن عاصم (ومن يزك فليقل عدل رضى) قلت ينبغى ان لا يقبل ذلك ايضا مجملا الّا من العالم واما من غيره فحتى يفسره فان كثيرا من المنتصبين لا يفهمون معناه (وتاليج اسجلا) اى اطلق والتاليج لغة الادخال والمراد هنا ما يشهد به الرجل لابنه او زوجته من بيع اصل او تصييره فى دين ولا حقيقة لذلك وانما يريد الهبة ويشق عليه الحوز او الوصية ويخاف ان لا يجيزها الوارث فيشهد بما ذكر فان فسر الشاهدان وقالا توسطنا بينهما واتفقا على ما ذكر او اقر لديناب المشترى ثبت التوليج وكان الملك ميراثا والّا بطل التوليج عند الاكثر وقال ابن زرب يحمل العدل من ذلك ما تحمل ما لم يتبين كذبه ولم يفرقوا فى هذه بين ذوى العلم وغيرهم ويأتى حكم التوليج فى كلام ظم بعد هذا ان شاء الله

وذلك على الاحتمال الثانى هناك فقط وقد يقال ان ما للناظم فيما مر وما الخ وغيره انما هو فى غير اهل العلم والّا فالعالم لا يوقع شهادته الّا حيث تجوز هذا محله عندهم و خ اطلق كغيره فلا يفيد انه لا بد من الاستفسار مطلقا اذ لا فائدة لاستفسار العالم بما تصح به قال ابن فرحون فى تبصرته فى فصل مراتب الشهود ما نصه المبرز فى العدالة العالم بما تصح به الشهادة تجوز شهادته بتجريحه ولا يسال عن كيفية علمه اذا ابهم . وبالجملة لما قل اهل العلم وكانوا قليلا ما هم والغالب عدم انتصابهم للشهادة اطلق بعض الايمة فى وجوب الاستفسار نظرا للغالب (وتعديل) قوله وهو خلاف قولهم الخ لو قال بدله لقولهم ان التزكية الخ لكان اصوب كما لا يخفى على ان قوله باشهد انه عدل انما هو فى غير العالم لانه الذى يقدم للشهادة غالبا واما العالم فمعلوم عندهم انه لا يستفسر وقوله قلت ينبغى ان لا يقبل ذلك الخ اى لا يقبل قوله عدل رضى من غير بيان معنى العدالة والرضى الّا من العالم ويمكن ان يكون هذا مما يشمله الناظم ايضا والله اعلم قال فى ضيح العدالة تشعر بسلامة الدين والرضى يشعر بالسلامة من البله والغفلة اه وفى نظم العمل

وان يقل رضى مزك قبلا وهو اليق بوقت سفلا

ويريد انه لا يكون قوله رضى تزكية الّا ان كان عارفا بمعناه (وتاليج) قوله ولم يفرقوا فى هذه الخ يعنى اطلقوا ولكن تقدم ما يفيد التفرقة بينهما وبالجملة فهذا الش تمسك فى استفسار اهل العلم فى هذه وفيما قبلها بمجرد الاطلاق وذلك لا يتم به الاعتراض كما مر التنبيه عليه فى كل مسالة على انفرادها

(واثبات ملك) قال ابو الحسن ان كان الشاهد عارفا بما يصح به الملك قبل اطلاقه الشهادة بالملك وقليل ما هم والّا فلا تقبل والشروط خمسة كما ياتى فى قول الناظم يد نسبة طول النخ واختلف هل يعتمد عليها الشاهد او لا بد ان يصرح بها وبه العمل الّا انه يفصل فى ذلك بين اهل العلم وغيرهم (اواخ فى وراثة) اى شهدا بانه توفى فلان فورثه زوجه وبنته واخوه ولم يبينا كونه لاب اوام (تفسر) والّا لم تقبل (الّا من ذوى العلم فاقبلا) لانه لوكان للام ما سماه وارثا واعطاه جميع الربع الباقى وذكر الش هنا نظائر للمسائل المذكورة اكثرها مبحوث فيها لانه ليس من هذا القبيل كالشهادة بالملا على من ثبت عدمه قال فى التبصرة ان شهدوا على المديان بانه له مال ولم يعينوا ذلك فليس بشئ وكالشهادة بضرر الزوجة لا تقبل مجملة وظاهر كلامهم مطلقا لان له تاديبا

(واثبات ملك) ما قاله عن ابى الحسن شاهد للناظم فى جميع ما مر وهو الذى تقدم عن المقدمات وابن فرحون وغيرهما لانه اذا جازت شهادة اهل العلم فى هذه من غير استفسار فكذلك غيرها من الشهادات الاسترعائية من باب لا فارق وقوله واختلف هل يعتمد النخ هذا فى غير العالم واما العالم فيقبل اطلاقه والعمل الذى ذكره انما هو فى غير العالم والعالم قليل وجوده (الّا من ذوى العلم فاقبلا) قوله واعطاه جميع الربع النخ الصواب اسقاط لفظة الربع او يقول بدله واعطاه جميع الثلاثة الاثمان الباقية وقوله واكثرها مبحوث فيها النخ تامل لا يسلم البحث فى واحد منها فضلا عن اكثرها وقوله عن التبصرة فليس بشئ النخ يعنى اذا كان من غير اهل العلم والذى فى زمانها اذا شهدت بان له مالا اخفاه تقبل على ما به العمل عنده ام لا انظره عند قول خ ورجحت بينة الملاء ان بينت النخ بل ذكر ابن عات انها ح تقبل اتفاقا وعليه فتقبل من اهل العلم وان لم يقولوا ان له مالا اخفاه بخلاف غيرهم حتى يقولوا ان له مالا اخفاه وقوله وكالشهادة بضرر الزوجة النخ هذا ايضا فيه ما فيه لانهم اذا كانوا من اهل العلم لا يشهدون بالضرر حتى يتخلص لهم من باطن الامر انه لم يفعل بها ذلك على وجه التاديب وان الضرر ليس هو مجرد البغض والّا لم يكونوا من اهل العلم وهذا المراد فيما تقدم وفيما ياتى وقوله وغبن النخ لان منهم من يحد الغبن بالثلث فاكثر وبعضهم يحده بما نقص عن القيمة نقصا له بال وان لم يبلغ الثلث والمراد بالكفر الردة والعياذ بالله لاختلاف الناس فيما يكفر به فان كان من اهل العلم يحمل على انه لم يشهد بالغبن والردة حتى خاص عنده انه الثلث او زاد على الثلث وانه تلفظ بما يكفر به اما اتفاقا او على المشهور والّا فليس هو من اهل العلم وكذا الولاء لا تقبل من غير اهل العلم مجملة

ولان بعضها ليس من الضرر ولو شاء الناظم ذكرها لقال مثلا (وغبن وكفر سرقة وزنى ولا) بل

(وقذف وشتم عنست عدم ملا)
(وضرر وغصب وقف سبل سماعهم)
(فساد عقود حمل ميت له تلا)
ولما ذكر فى تعداد الشهادات التى تفسر ولا تقبل مجملة إلّا من ذوى العلم الشهادة بالملك اشار الى ما يشترط فيهما بالخصوص والى حكم التعارض فيها او فى غيرها وانه اذا امكن الجمع بين البينتين جمع ومثاله قول المدونة من قال لرجل اسلمت لك هذا الثوب فى مائة اردب حنطة وقال الآخر بل هذين الثوبين لثوبين سواه فى مائة اردب واقاما معا البينة

بل حتى يقولوا باشر عتقه او جره ولاء او عتق وكذا السرقة لا بد ان يسالوا ما هى وكيف اخذها ومن اين اخذها وهل من حرز او غيره وهل خفية او جهارا فان غابوا قبل ان يسالهم الحاكم او ماتوا قطع إلّا ان يكونوا من غير اهل العلم قاله فى التبصرة وغيرها ونقله الش وكذا القذف والشتم لان من الالفاظ ما لا يعد قذفا ولا شتما والتعنيس مختلف فيه قيل اربعون وقيل خمسون وقيل غير ذلك وقوله عدم الخ اى قالوا انه عديم ولم يزيدوا انهم لا يعلمون له مالا ظاهرا ولا باطنا او قالوا هو عديم لا مال له ظاهرا ولا باطنا فلا بد من استفسارهم ايضا هل مرادهم القطع والجزم فتبطل او مرادهم لا يعلمون فتصح وهذا ان كانوا من غير اهل العلم وإلّا قبلوا ولم يستفسروا على ما مر وقوله وقف سبل الخ اى شهدوا بوقف طريق على المسلمين اذ قد يكون المحل ينتفع به وهو مملوك وقوله سماعهم الخ اى شهادة السماع لا تقبل من غير اهل العلم حتى يقولوا من اهل العدل وغيرهم وقوله فساد عقود الخ اى لا تقبل شهادتهم ان هذا البيع مثلا فاسد حيث لم يكونوا من اهل العلم حتى يبينوا وجه الفساد اذ قد يظنوا فساده بوجه لا يفسد به شرعا وقوله حمل ميت الخ اى لا بد ان يبينوا المدة التى بين الوضع وموت الاب لانه مختلف فى المدة التى يلحق فيها الحمل بابيه وهل اربع او خمس خلاف ومنها ضيق الطريق فلا يشهد به مجملا إلّا من يعرف حد سعته وهو سبعة اذرع ومنها اذا شهد انه غاب منذ حين فلا تقبل مجملة إلّا من اهل العلم للاختلاف فى قدر الحين ومنها الكفاءة لا تقبل الشهادة فيها مجملة إلّا من اهل العلم لاختلاف الناس فيها ومنها شهادتهم ان لفلان على فلان مائة دينار او انه معاوضة فلا تقبل مجملة من غير اهل العلم حتى يقولوا اسلفها له بحضرتنا او اقر بها اى بالمعاوضة او بالسلف

ادينا وبالجملة فهذه الامور ونحوها لا تقبل مجملة من غير
اهل العلم وتقبل منهم الا ان اهل العلم قليل ما هم فى هذا الزمان كما
قاله ابو الحسن فيمن اطلق فى وجوب الاستفسار وكان اطلاقه
مرادا عنده نزلتهم منزلة العدم كالغراب الابقع ولكن لكل زمان
رجال فلا ينبغى التنزيل المذكور وعادة الفقهاء التنصيص على الصور
العقلية التى يمكن وجودها وقد يوجد الله تعالى فى زمان من هو
افقه واعلم ممن كان قبله وما ذلك على الله بعزيز (باسباب ملك
رجحن) قوله اخذ الاثواب الثلاثة الخ لا يقال اخذه لها مشكل
لانه انما ادعى ثوبين ولا يقضى له بغيرهما لانا نقول اخذه للثوب
الواحد بدعواه وبينته واخذه للاثنين الاخيرين ببينة صاحبه فقط
اذ هى شاهدة بذلك عليه تنبيه فان شهدت بينة انه نطق
بطلاق زوجته فلانة فى وقت كذا او فى مجلس كذا وشهدت
الاخرى انه انما تلفظ فى ذلك المجلس بعتق عبده او بطلاق
فلانة لزوجة اخرى فذلك تكاذب وتهاتر انظر ح عند قول خ
وان امكن جمع بين البينتين الخ وقال المكناسى فى مجالسه فى
الشهادات فان شهد على شخص باسقاط حق وكانت الشهادة
عليه بتعريف معرف ثم شهدت الاخرى ان المشهود عليه لم يكن
فى البلد فى ذلك الوقت فقال ابن رشد فيمن شهد عليه بالقتل
وشهد آخرون انه لم يكن يوم القتل فى ذلك البلد فالشهادة بالقتل
اعمل وذهب القاضى اسماعيل وابن عبد الحكم الى ان الشهادة
بالقتل ساقطة ثم قال ولو شهدوا ان فلانا [illegible] دنا بمائة فى يوم
عرفة بعرفة وشهد آخرون انه كان يوم عر[illegible] بمصر ان الشهادة
بالاقرار اعمل قال المكناسى ولست اعرف لهذا معنى والذى
ارى ان كان الشهود الذين شهدوا انه كان بمصر اعدل سقط
الحق والقتل الخ **قلت** قال ابن عبد البر ما قاله اسماعيل

لزمه اخذ الاثواب الثلاثة فى
مائتى اردب اه وان لم يمكن
الجمع بينهما صير الى الترجيح
ويكون باشياء منها اشتمال
احدى البينتين على بيان سبب
الملك كما قال

(باسباب ملك رجحن ان تعارض)
(بدا من شهود وانتفا الجمع اولا)

مثال سبب الملك (كنسج)
أى شهدت بينة بان الثوب
ملك لزيد واخرى انه ملك
لعمرو نسجه بيده فتقدم
الشهادة بالنسج واما قوله

من

(لنفس) فلا حاجة اليه مع موضوع المص الذى هو قيام البينتين معا بالملك وانما ذكروه فيما اذا شهدت احداهما انه ملكه وللاخرى انه (٧٧) نسجه فلا بد ح ان يقولوا لنفسه وان يكون النسج مما لا تمكن اعادته (او نتاج) زادته احداهما على الشهادة بالملك وكذا لو شهدت بالنتاج وحده عند ابن القاسم قال فى المدونة ولو ان امة ليست بيد احدهما فاتى احدهما ببينة انها له لا يعلمونها خرجت عن ملكه حتى سرقت له واقام الآخر بينة انها له ولدت عنده لا يعلمونها خرجت عن ملكه بشئ قضى لصاحب الولادة وقال اللخمى ولاشهب فيمن اقام بينة فى امة بيد رجل انها ولدت عنده فلا يقضى بها حتى يقولوا انه كان يملك امها لا نعلم لغيره فيها حقا وقد يولد فى يده ما هو لغيره وقول ابن القاسم انها لمن ولدت عنده اصوب ويحمل الامر على انها كانت له حتى يثبت انها وديعة او غصب اه ونحوه فى التوضيح عن التونسى قاله ابن غازى والى قول ابن القاسم اشار الناظم بقوله (ورجحن) اى رجحن الشهادة بالنتاج (على الملك إلّا من مقاسم) اى إلّا ان يكون الملك من القاسم

من انه يقضى بالاعدل هو الصحيح وقال ابن رحال هو الصحيح عندى ولا نطيق ان نقول بغيره ولا سيما فى الدم اذ لا يقدم عليه إلّا بيقين وفى ز فى اللعان ان محل تقديم بينة القتل ما لم يكثر الآخرون وإلّا فلا قتل (لنفس) يحتمل ان يكون الناظم اشار لتعارض تجرد النسج والنتاج مع الملك ويفهم منه تعارض الملك والنتاج مع الملك بالاحرى (ورجحن على الملك) اى رجحن الشهادة بالنتاج على الملك وهو تكرار مع قوله باسباب ملك الخ وانما اعاده ليرتب عليه الاستثناء فى قوله (إلّا من مقاسم) ويحتمل ان يكون المعنى وشهرن البينة الشاهدة بالملك المبينة لسببه من احياء او اصطياد كلولو من بحر او شراء من ثابت الملكية على الشهادة بالملك التى لم تبين سببه اصلا إلّا من مقاسم اى إلّا ان يكون الملك المطلق من المقاسم فيرجح على التى بينت السبب واحرى على غيرها فلا تكرار حينئذ لان السبب هنا غير السبب المتقدم وعلى الاول فقال فى المدونة اذا ادعيا دابة وليست بيد احدهما فاقام هذا بينة انها نتجت عنده واقام الآخر بينة انه اشتراها من المقاسم قضى بها لصاحب المقاسم لا ان ادعى انه اشتراها من سوق المسلمين فهى لذى النتاج حينئذ وكذا لو كانت بيد من نتجت عنده فانه يأخذها صاحب المقاسم اه فقد علمت ان القاسم تقدم على الملك والحوز **قلت** لا يظهر التعارض بين الملك والقاسم بل ذلك . امكان الجمع اللهم إلّا ان تشهد بينة الملك والنتاج باستمرار الملك والتصرف الى الآن فيظهر حينئذ التعارض وترجح بينة القاسم وعليه يحمل الناظم لا على ما قرر به تـ (وزيد عدالة) **قوله** تـ وان شهدت لذى اليد الخ صوابه وان

بشراء او اخذ فى نصيبه (فاقبلا) وقدمه على النتاج وحده او مع الملك لامكان الجمع (بملك) تقدم الشهادة به (على حوز) لانه اعم اذ يكون بالملك وبالوديعة وبالعارية وغيرها (وزيد عدالة) [illegible] الاخرى وان شهدت

لغير ذى اليد و يمكن ان تكون المبالغة راجعة لقوله على اخرى
اى وان شهدت الاخرى لذى اليد لكنه خلاف المتبادر لان
الحدث عنها هى الزائدة عدالة واما ان كانت احداهما اعدل وارخت
الاخرى فقيل يرجح الاعدل وقيل عكسه وهو الراجح وثالثها يتساقطان
(وبالنقل) بينتا الملك والحوز والنقل والاستصحاب ليستا من التعارض
فى شئ لان المستصحبة شهدت بنفى العلم بالخروج عن ملكه
وذلك لا يقتضى عدم الخروج فنفى الخروج اعم والاعم لا اشعار
له باخص معين وكذلك الحوز لانه اعم قد يكون عن ملك وغيره
فلا اشعار له بالاخص نعم اذا قالت هذه وقع النقل بالبيع او
الطلاق فى وقت كذا وقالت الاخرى لم يقع بينهما بيع ولا طلاق
مثلا فى ذلك الوقت اصلا فيتعارضان ح وتقدم بينة النقل وفى
اقضية ابن سهل عن ابن عتاب فيمن شهدوا لرجل بملك شئ
وشهدوا لمن هو بيده بالحوز ان شهادتهما عاملة لانهما شهدا
بعلمهما فى الامرين وحيازة الحائز يحتمل ان تكون بارفاق او
توكيل او ابتياع ولا يلزمهم الكشف عن ذلك اه وتامل كيف لا
تكون هذه الشهادة متناقضة لان الشهادة بالملك لا بد ان تعتمد
فيه على اليد اى على الحوز اذ هى من جملة ما تعتمد عليه ثم
شهدوا بالحوز لغيره فان اتحد الزمان فذلك تدافع قطعا والا
صحت وعليه يحمل كلامه (والاثبات) انظر كيف ينضبط النفى
والاثبات ها هنا اذ كل نفى يمكن ان يكون فى معنى الاثبات و يوول
الاثبات كما يوول العكس ايضا فان كان مرادهم ان النافية هى التى
تلفظت بحرف النفى فكذلك لا يصح لانه يقتضى انها اذا
شهدت احداهما انها اوصت وهى مختلطة العقل والاخرى انها
غير مختلطة تقدم بينة الاختلاط وذلك خلاف الواقع وكذا فى الهبة
اذا شهدت احداهما انها بقيت بيده والاخرى انها لم تبق بل

الاستصحاب قال فى التوضيح
كمن له دار مات عنها وادعى
ولده انها لم تخرج عن ملك ابيه
واقام بينة بذلك واقامت الزوجة
بينة انه اعطاها لها فى صداقها
فتقدم بينتها لانها ناقلة ومثله فى
بينة شهدت ان رجلا كان يغتل
جميع ما يملك الى ان مات
وشهدت اخرى بانه كان صيرها
لزوجته فيما ترتب لها قبله
وانها حازتها عنه فان التصيير
صحيح ولا يقع فى ذلك تعارض
(والاثبات) قال فى نوازل ابن
سهل افتى ابو مروان ابن مالك
فى هبة اختلف الشهود فيها
فبعضهم شهد بالحوز وبعضهم شهد
بانها لم تحز فالشهادة بصحة
الحوز اعمل لوجوه من النظر مع
موافقة الروايات فى مثل ذلك
قال ابن سهل يريد لان الشهادة
بالحوز اثبتت الهبة لصحتها
فكانت اولى من التى شهدت
ببطلانها قال واشار بقوله مع
موافقة الروايات الى ما فى
الموازية فى شهيدين شهدا
بحوز الرهن وشهد آخران
بعدم الحيازة قال شهود
الحيازة اعمل ومثله فى المجموعة والعتبية

جازها تقدم بينة البقاء وذلك خلاف النقل والتعليل بان المثبتة
اثبتت حكما لا يفيد لانها فى الامثلة المذكورة اثبتت حكما ايضا
وعليه فاما ان يقال تقديم الاثبات انما هو فى شئ خاص وهو ما
اذا قيدت المثبتة بوقت واطلقت النافية كما اذا شهدت احداهما بانه
طلق او باع وقت كذا وشهدت الاخرى لم يبع ولم يطلق فى علمنا
فلو قالت لم يبع ولم يطلق اصلا بطلت لانها لا يمكنها ان تصحبه
فى جميع الاوقات حتى تقطع بالنفى المذكور كما ياتى عند قوله وهل
عدم التفويت الخ ولو قالت لم يبع ولم يطلق فى ذلك الوقت بل
كان فى بلد اخرى او تلفظ بغير لفظ الطلاق والبيع سقطتا فان كان
مرادهم الوجه الاول فليس من التعارض فى شئ ولعله هو قول ابن
مالك لوجوه من النظر ولا يصح ان يكون مرادهم الوجه الثانى والثالث
لان التقديم يقتضى ان النافية صحيحة لولا وجود ما يقدم عليها وحينئذ
فقد يقال ان قول الناظم او ما قد تاصلا يغنى عن قوله والاثبات اذ
المدار عليه وهو فى الحقيقة راجع اليه ولذا اسقطه خ وغيره من
المشاهير وايضا فان المستصحبة شاهدة بالاصل فلعل مرادهم بالاثبات
النقل اى من عبر به واراد النقل لانه راجع اليه ولانه هو
الذى يناسب تعليله بقوله اوجبت حكما فالشهادة بالحيازة اثبتت
شرطا يصحح عقد الهبة وكذا الشهادة بصحة العقد اذ الاصل فى
العقود الصحة وذلك راجع لتقديم الناقلة على المستصحبة وكذا
الشهادة بالتجريح اذ الغالب عند مالك فى الناس الجرحة لكنها
ناقلة عن الاصل الذى هو عدمها وكذا الصغر والبلوغ فان الشهادة
بالبلوغ اعمل لانها اوجبت صحة العقد خلافا لـ ت وهكذا واما بينة
القتل فقد تقدم عند قوله باسباب ملك رجحن ان ذلك من
التهاتر على الصحيح وكذا من شهدت انه باع او طلق فى مجلس
كذا وشهدت الاخرى بانه لم يبع بل وهب او طلق اخرى فى

المجلس المذكور كما مر و بالجملة فمرادهم بالاثبات انها اثبتت حقا لم يكن وذلك راجع الى النقل والاستصحاب فمهمى اطلقت احداهما وقيدت الاخرى بوقت معين فلا تعارض ومهمى قيدتا بوقت واحد كانتا متهاترتين كمسالة القتل والطلاق المتقدمتين فى التنبيه ونحوهما وعليه فاذا شهدت بان الواهب استمر حوزه للهبة الى المانع وشهدت الاخرى انها حيزت عنه واطلقت فان بينة عدم الحوز وانها استمرت بيد الواهب الى المانع تقدم لان الاخرى اطلقت فيحتمل ان تكون الهبة رجعت الى الواهب بعد حوزها بالفور قبل تمام السنة كما قال القرافى وغيره فهذا مما يمكن فيه الجمع ح وان شهدت احداهما باستمرارها بيد الواهب الى المانع والاخرى بانه حازها عنه سنة فهما متعارضتان فى السنة ح فبينة الحيازة اعمل لانها شهدت بمقتضى الاصل اى النقل فى العقود وهكذا انظر شرحنا للتحفة ولا بد فان قلت يمكن حمل النفى والاثبات على ما اذا شهدت احداهما انه طلق او قتل او باع فى وقت كذا وشهدت الاخرى انه لم يطلق ولم يبع ولم يقتل فى ذلك الوقت اصلا قلنا تقدم انهما متهاتران على الصحيح او يقبل الشاهدة بالطلاق ونحوه ح على مقابله ناقلة والاخرى مستصحبة فهو مستغنى عنه بقوله و بالنقل الخ اذ الشهادة بالقتل ناقلة عن الاصل الذى هو عدم العداء الى العداء وفى الطلاق ناقلة عن العصمة الى الخروج عنها ومن ذلك الحيازة لانها اثبتت شرط النقل وكذا صحة العقل فى الوصية ونحو ذلك اذ ما يرجع لشرط صحة العقل نقل والمستصحبة شاهدة بالاصل فتامل ما المخلص فان الاثبات راجع لاحد الامرين اما النقل والاصل والاول هو الصواب والله اعلم وقوله عن ابن عرفة ان اجتمع تعديل وتجريح الخ كالصريح فى ان الشهادة بالتجريح هى

ابن عرفة ان اجتمع تعديل وتجريح فطرق روى ابن نافع عن مالك ينظر الى الاعدل من الشهود فيوخذ بقوله وقال ابن نافع الجرحان اولى سحنون لو عدله اربعة وجرحه اثنان والاربعة اعدل اخذت بشهادة المجرحين لانهما علما ما لم يعلم الآخرون

الناقلة

(او ما قد تاصلا) فتقدم الشهادة بالاصل كالجرح على الشهادة بخلافه وكالصغر والبلوغ وكبينة شهدت بانه اوصى وهو صحيح والاخرى (٨١) وهو مريض فتقدم بينة الصحة لانها الاصل قاله ابن القاسم قال بعضهم ويظهر الاثر فيما اذا كانت الوصية بتدبير فانها في الصحة تكون في المعلوم والمجهول قلت احوجه لذلك فرضهم المسالة على غير وجهها فانها في صحة العقل وعدمه لا في الصحة والمرض قال في العتبية وسئل عن قوم شهدوا على امراة انها اوصت بكذا وكذا في مرضها وهي صحيحة العقل وشهد آخرون انها كانت موسوسة العقل فقال ارى ان تثبت شهادة الذين شهدوا في الوصية وهي صحيحة العقل وتطرح شهادة الذين شهدوا انها موسوسة قال ابن رشد هذه مسالة قد مضى الكلام عليها في آخر نوازل سحنون فلا معنى لاعادتها اه من سماع ابى زيد من كتاب الشهادات الرابع وهكذا اعادها ابن رشد في سماع ابى زيد من كتاب الوصايا الخامس وتقدم بينة الصحة على الفساد الا ان يغلب وبينة السفه على الرشد وبينة الاكراه على الطوع وان كان هو الاصل لان الاولى ناقلة

الناقلة اى عن الاصل فهو يويد ما قدمناه (او ما قد تاصلا) قول تـ كالجرح على الشهادة بخلافه الخ كذا في غالب النسخ وهو الصواب وفي بعضها كالحرية وذلك لا يصح لانه سياتى ان بينتى الحرية والرقية يتساقطان ولو كانت تقدم بينة الحرية ما قالوا بتساقطهما لكن اذا تساقطتا لم يبق لمدع الرقية الا مجرد الدعوى فعليه البيان ولهذا لم يجعل الناظم اليد من المرجحات لانها ليست منها خلافا لظاهر خ بل اذا تساقطتا بقى الشيء بيد حائزه كالمدعى للحرية هنا لانه حائز نفسه ولكن يكون مثل بالتجريح للنفى والاثبات ثم مثل به لقوله او ما قد تاصلا وذلك دليل على تداخلهما كما مر ومراده بالاصل بالنسبة للجرحة الغالب كما مر والا فالاصل الاصيل هو عدمها وبالجملة لو استغنى المص بالنقل عن الاثبات والتاصيل لسلم مما مر لان التاصيل هو الاستصحاب في المعنى والاثبات هو النقل على ما بيناه وقوله قال بعضهم ويظهر الاثر الخ قد يقال ان هذا البعض انما تكلم على تعارض بينة الصحة والمرض في البدن فان بينة الصحة اعمل كما في المعيار عن اليزناسنى لانها الاصل وقيل بينة المرض اعمل فاذا شهدت بانه تبرع في حال صحة بدنه والاخرى في مرضه المخوف قدمت بينة الصحة ويكون التبرع نافذا ان حيز وان شهدت بانه اوصى في الصحة والاخرى في المرض فالوصية نافذة على كل حال ويظهر الاثر في التدبير ونحوه فانه حيث قدمت بينة الصحة يكون في المعلوم والمجهول وفي المرض يكون في المعلوم دون المجهول وح فهما مسالتان وقوله لان الاولى ناقلة الخ انما كانت بينة الاكراه ناقلة الخ لانها قد خاص لها باطن امره ما نقله عن اصله الذى

(وباثنين) اى الشاهدين على شاهد ويمين اذ من العلماء من لا يرى الشاهد واليمين وكذا على شاهد وامراتين ومفهومه ان الزيادة عليهما لا تعتبر خ وبمزيد عدالة لا عدد الا ان يكثروا بحيث تفيد شهادتهم

العلم (و) يرجح ايضا ب (التاريخ) على التي اطلقت ولم تورخ (او سبقه) اللخمي وان ارختا

قضى بالاقدم وان كانت
الاخرى اعدل (ومن يفصل)
من الشهود فى شهادته (فمختار)
اى مقدم (على من قد اجملا)
مثل لهما بما نقله بهرام عن
ابن الهندى فى قوله ولو ادعاها
رجلان فانكرتهما او احدهما
واقام كل البينة قال فلو ارخت
احداهما برمضان والاخرى
بيوم منه قضى بذات اليوم
الا ان تقطع الاخرى ان النكاح
كان قبل ذلك اليوم اى فترجح
لانها اقدم تاريخا ثم اشار الناظم
الى ان ما تقدم من الترجيح
بالعدالة محله اذا كانت
الشهادة بالمال او ما يئول اليه
لا فيما لا يثبت الا بشاهدين
فقال (بعتق) الباء بمعنى
فى و (نكاح الغ زيد) اى
زيادة (عدالة كحد طلاق
مع دم جرح) بفتح الجيم اى
تجريح فيقدم على التعديل
ولو كانت بينته اعدل قال
سحنون لو شهد اربعة بالعدالة
واثنان بالجرحة والاربعة اعدل
قدمت الجرحة واما كونه
بضم الجيم فبعيد لانه يحتاج
للتقييد بالعمد ويكون على غير المشهور (انجلا) اى ظهر تتميم ولما ذكر اثبات الملك

يلغى

هو الطوع وقد يكون الشخص فى ظاهر الحال طائعا وفى الباطن بخلافه فشهود الاكراه قد علموا من باطن الامر ما لم يعلمه الآخرون والسفه مثله (وبالتاريخ) اى ولو كانت الاخرى اعدل لانه اذا كان يقضى باقدمية التاريخ ولو كانت الاخرى اعدل فاحرى ان تلغى الاعدلية فيما اذا لم تورخ (او سبقه) فاذا شهدت احداهما انه يملك هذه الامة منذ عامين وشهدت الاخرى للآخر بانه يملكها منذ عام قضى بذات العامين لانهما تساقطتا فيما تعارضتا فيه وهو العام وبقى استصحاب الحال لذات الاقدم قاله ابن عبد السلام قلت وهو ظاهر اذا كان تعارضهما فى العام الاخير واما اذا تعارضتا فى الاول فيتساقطان فيه ايضا ويبقى الحوز للآخر (ومن يفصل فمختار) ما مثل به ت هو من باب الجمع وقد يمثل له ايضا فيما يظهر كما فى الش كمن شهدت بالقتل ولم تعين لا عمدا ولا خطا وشهدت الاخرى بانه عمد او خطا وهذا من باب الجمع ايضا والصواب ان يمثل له بالشهادة المجملة فى التوليج ونحوه اذا كانت من اهل العلم وشهدت الاخرى بانهما توسطتا العقد بينهما فلم يقع بينهما تاليج فتقدم المفصلة كانت من اهل العلم او غيرهم وكذا فى الولاء شهد اهل العلم به مجملا لشخص وشهدت الاخرى لغيره ان هذا هو مولاه باشر عتقه او جره له ولاء بولادة او عتق الى غير ذلك والله اعلم وظاهره ان المفصل مقدم ولو كان غيره اعدل (طلاق) او شهدت بانه طلقها بمجلس كذا من يوم كذا وشهدت الاخرى بانه انما تلفظ فى ذلك المجلس بالعتق او بطلاق زوجة اخرى فيتساقطان وكذا يقال فى الحد والدم (دم) تامل فانه يقتضى ان زيادة العدالة فى الدم لا تكون كالعدل الواحد توجب القسامة مع ان الدم مما يثبت بالعدل والقسامة فلا اقل ان يكون زيادة العدالة لوثا كالشاهد الواحد فانظره وظاهره انه

بلغى فى هذه الامور زيادة العدالة فقط ولا يلغى غيرها من المرجحات كالتفصيل وقدم التاريخ وهو كذلك كما يفهم من تمثيل بهرام (يد) يعنى كانت موجودة بيده قبل مدة النزاع واما حرث الارض وغيرها من الاجنات وح وجود النزاع فيها فى زمن الحرث ولم تكن محوزة بيده قبل ذلك فلا عبرة به فى دعوى الحوز قاله سيدى عبد الكريم اليازغى وغيره قلت كثيرا ما تكون الارض ونحوها بيد شخص فيترامى عليه غيره ممن هو اقوى منه ويشرع فى حرثها فاذا رفعه الحائز للشرع يقول المترامى عليه هى الآن بيدى وحوزى فتكنت وقت ولا يتى خطة القضاء بفاس اقول لهما ايكما كانت بيده فى السنة التى قبل هذه وفى السنة التى قبلها واذا قال احدهما انا كلفت المترامى عليه باثبات كونها كانت بيده لا غير واذا اثبته المدعى صار ح مدعى عليه وكلفت المترامى عليه بملكية ما ترامى عليه فان اثبت ذلك المترامى كلفت المدعى بالبينة وهذا وجه الفصل فليتفطن له القضاة فقد ضاعت هنا بسبب الترامى اموال يعلمها الكبير المتعال (كعشرة اشهر) قال سيدى عبد الكريم اليازغى اذا قامت القرائن الدالة على صحة الملكية وبعدت مسافة البائع بحيث لا يمكن الرجوع عليه ولا علم ما عنده من مدة الملك حتى تلفق العشرة منها ومن مدة المشترى فيتعين المصير الى ما قاله العلامة المحقق القاضى ابو عبد الله بردلة رادا على من قال باشتراط العشرة اشهر قائلا انه لم ينزل بها كتاب ولا سنة ولا صرح احد من الايمة باعتبار مفهومها مع ان مفهوم العدد ضعيف ولم يقل به الا قليل من الاصوليين والفقهاء والآيات القرآنية والاحاديث النبوية شاهدة بالغاء مفهوم العدد قال عليه السلام لا يموت لاحد من المسلمين ثلاثة فيحتسبهم الا كانوا له جنة من النار فقالت امراة واثنان قال واثنان وقال من كان له

والترجيح اشار الى ما يشترط فيه وانه لا بد فى الشهادة بالملك من خمسة امور (يد نسبة) اى كون الشئ محوزا بيد المشهود له وانه ينسبه لنفسه و (طول) لتلك الحيازة (كعشرة اشهر) فاكثر (وفعل) اى كونه يتصرف فيه بالهدم والاستغلال او غيرهما

فرطان من امتي ادخله الله بهما الجنة قالت عائشة ومن كان له فرط واحد قال ومن كان له فرط واحد ياموفقة آية المنافق ثلاثة آية المنافق اربع . اعطيت خمسا لم يعطهن احد قبلي الى غير هذا مما هو نص في عدم اعتبار مفهوم العدد والّا لما سئل عنه عليه السلام وقال تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة الآية ولا مفهوم لسبعين وهذا يدل على ان العشرة انما هي شرط كمال لا شرط صحة وكثيرا ما يشتري الانسان الدابة وتبقى بيده نحو اشهر وتسرق له فيريد استحقاقها ولا يجد من يشهد له بالعشرة ولا يعلم البائع فتلفق مدته لمدة المشتري فيضيع حقه وتامل هذا مع قول خ ولم ياخذه ان شهد انه كان بيده الخ واعله حيث لم تقم قرينة بانه له وحيث لم يطل بيده طولا معتبرا كعشرين يوما ونحوها او حيث لم يشهد له بغير اليد من باقي الشروط ولا سيما وقد قال ابن رحال في الارتفاق الاصل فيمن باع شيئا انه يملكه لان العداء خلاف الاصل فالمشتري ح اذا اتى بوثيقة الشراء ولم يثبت ان بائعه تصرف المدة المذكورة فانه يقضى له بالاستحقاق ولا سيما مع بقية الشروط وليس للحائز ما يعارضه ثم بعد كتبي هذا وقفت على ان قول خ ولم ياخذه ان شهد انه كان بيده هو مذهب اشهب وصححه ابن محرز ودرج عليه ابن شاس وابن الحاجب ومذهب ابن القاسم انه يجب رده الى من كان بيده امس وارتضاه التونسي قائلا لان الاصل ان من سبقت يده الى شيء لا يخرج عن يده الّا بيقين قال العوفي وكلام التونسي ومذهب ابن القاسم اصوب ونحوه للخمي انظر شرحنا للشامل (بلا خصم) ظاهره كغيره انه اذا ساقه الموثق مساق القطع لا تبطل شهادته وهو كذلك لانه شهد بالملك معتمدا على تصرف مرئي له مصحوب بعدم المنازعة فكانه يقول ذلك التصرف المرئي لي لم تعارضه منازعة

(بلا خصم) اي من غير منازع ولا معارض (بهما) اي بهذه الخمس (الملك يجتلا) ويتضح

بل لو كان الشاهد مطلوبا بسوقها على العلم لاوجبوا على المشهود له اليمين على ذلك كما اوجبوها عليه انه ما باع لما تقرر من كلامهم ان كل من شهد له بظاهر وجب ان يستظهر على باطنه باليمين قاله ابو العباس الملوى رحمه الله وهو ظاهر والا وجب ان يقولوا بلا علم خصم او بلا علم منازع اه قوله ولا بد كما قال ابن هلال من تصريح الشاهد بهذه الخمس الخ يعنى حيث لم يكن الشاهد من اهل العلم والا فلا يحتاج للتصريح بها كما مر عن ابى الحسن حيث قال واهل العلم قليل ما هم وعلى هذا عول ابن رحال فى ارتفاقه قائلا وقول من قال هذه الشروط يعتمد عليها ولا يصرح بها الا قوله ولا نعلم انها خرجت عن ملكه نقول بموجبه اذا كان الشاهد عالما بها اه (للميت ذا اجعلا) اى لا بد فى الشهادة بالملك للموروث ان يقولوا لا نعلم الهالك فوته الى ان توفى وان سقط عدم تفويت الورثة لما ورثوه لم يضر ذلك وذكره اتم كذا لابن فرحون وغيره وقال فى الوثائق المجموعة لا بد ان يقول الشهود انهم لا يعلمون المشهود له فوت ذلك بشىء الى ان توفى وتركه لورثته فان سموهم وزادوا وان احدا من ورثته لم يفوته فى علمهم ايضا كان اتم وان لم يزيدوه تمت الشهادة دونه ومثله للغرناطى والمتيطى قبل الوكالات منها والحاصل انه اذا كانت الشهادة للميت فلا يشترط فى صحة الشهادة ان يقولوا الى الآن حيث كانت شهادتهم قاصرة على الاثبات للميت خاصة فاذا ثبتت الوراثة بشهود آخرين حتى انتهت الى الاحياء ثبت الملك لهم لان الاصل عدم النقل قال فى مختصر المتيطية والاحسن ايضا ان يقولوا لا نعلم ان احدا من الورثة القائمين فوت شيئا مما نقلته الوراثة اليه الى الآن فان لم يقولوا ذلك تمت الشهادة قاله ابن العطار وقال ابن الفخار وكذلك ان شهدوا للقائم فليقولوا نعرفه فى ملكه وحوزه لم يفوته فى علمهم

ولا بد كما قال ابن هلال من تصريح الشاهد بهذه الخمس وان يزيد انه لم يخرج عن ملكه فى علمهم كما قال خ وصحة الملك والتصرف وعدم منازع الخ وقيل هو شرط كمال فقط وقيل شرط صحة ان كان المشهود له بالملك ميتا والا فكمال والى ذلك اشار بقوله (وهل عدم التفويت فى علمهم) اى الشهود بان يقولوا لا نعلمه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه الى الآن (كمال) فلو لم يقولوه صحت وهو ظاهر المدونة فى كتاب العارية (او صحة) وهو ظاهر ما فى الشهادات (للحى) ابو الحسن ينبغى ان يكون هذا الاختلاف فى الحى واما على الميت فشرط صحة قطعا واليه اشار بقوله (للميت ذا اجعلا) قال ابن مرزوق وما قاله ابو الحسن ظاهر حسن يعنى لان الحى يحلف على البت والوارث يحلف على نفى العلم فان قطعوا بالشهادة وقالوا لم تخرج عن ملكه كانت زورا قاله فى المدونة والمراد لم تقبل

الى الآن فان اسقط ذلك تمت الشهادة اه وهذا اذا لم يمت من ورثة الهالك احد والّا فلا بد من نفى علم الخروج عن ملكه الى موته ايضا قال فى اختصار المتيطية ويشهدون انه لم يفوتها عن ملكه الى ان مات وخلفها الى ورثته وان احدا من ورثته لم يفوت حظه بوجه الى ان توفى وتركها لورثته وهكذا فان لم يذكروا ان المتوفى التالى لم يفوت شيئا مما جرته الوراثة اليه فى علم الشهود الى ان توفى لم تعمل الشهادة لورثته شيئا اه ونحوه فى الوثائق المجموعة قال فيها وان لم يذكر فى الميت من ورثة الميت الاول انه لم يفوت شيئا مما نقلته الوراثة اليه فى علم الشهود الى ان توفى لم تعمل الشهادة لورثة الميت من ورثة الموروث الاول شيئا اه فتبين انه فى الورثة الاحياء وفى الشهادة للقائم لا يشترط ان يقولوا ولم يفوتها احد من الورثة القائمين الى الآن وكذا فى الشهادة للقائم الّا على جهة الكمال بخلاف الشهادة للميت وارثا كان او موروثا فلا بد من ذلك قال ابن رحال فى شرح المختصر عند قوله وتؤولت على الكمال فى الاخير ما نصه والذى به العمل هو شرطية هذا فى وثيقة الميت وانه ان لم يذكروه بطلت واما فى وثيقة الحى فمن باب الكمال اه واصله لابن ناجى انظر شرحنا للشامل وانظر لم اشترطت هذه الزيادة فى الميت مع ان الاصل عدم التفويت قال بعض وجه ذلك انهم اذا لم يزيدوها فقد يكون لهم العلم بتفويت الملك ويشهدون له بالملك المتقدم ووارثه انما يحلف على نفى العلم قال وهذا الاحتمال وان كان ضعيفا فانه يمنع عند الايمة من اعمال الشهادة ونظيره ما فى التبصرة من ان الشهود بدين الميت اذا انكر الغريم فعليهم ان يزيدوا فى شهادتهم انهم لا يعلمون المتوفى قبض منه شيئا الى حين شهادتهم اه بل نقل فى المعيار وذكرناه فى شرحنا للتحفة ان الشهادة

فى مثل هذا غير عاملة حتى يذكر فى شهادته انتفاء علمه بالمبطل لها ومن ذلك ما يكتبه الموثق فى مثل التعديل والتجريح من قولهم لا يعلمون المشهود عليه انتقل عن هذه الحالة وقولهم فى وثيقة الغيبة لا يعلمون الغائب رجع عن مغيبه ونحو ذلك مما هو كثير قلت وفى القلب من هذا كله شيء مع ان الاصل الاستصحاب فتامل ذلك وقد قال ابن رحال فى حواشى التحفة قول الموثق لم يزل على ذلك الى ان مات او غاب انما هو على جهة الكمال والا فالاصل الاستصحاب وبالجملة فالنقل عليه ووجهه قد رايته وغاية ما يجاب به ان احتمال الخروج فى الميت قوى بسبب كون الوارث لا يحلف الا على نفى العلم فعارض الاستصحاب المذكور وبطل حق القائم بالشهادة التى لم تصرح بنفى الاحتمال المذكور والله اعلم فقول هذا البعض هذا الاحتمال وان كان ضعيفا لا يسلم له ضعفه فى الميت بل هو قوى فى الميت ولذا بطل الحق مع عدم نفيه تنبيهات الاول اذا قالوا لم تخرج ولم يزيدوا فى علمهم فانهم يستفسرون هل ارادوا الشهادة على نفى العلم او على الجزم والقطع فتبطل لانها غموس الا ان يكونوا من اهل العلم كما مر فى مسالة الشهادة بالعدم وقاله ايضا ابن رحال وغيره فى هذه المسالة فان تعذر استفسارهم فالمعتمد انها باطلة ايضا كما فى المعيار ومثله فى الشيخ بنانى عند قول خ وبنقل على مستصحبة قائلا الراجح فى هذه المسالة انها باطلة لانها لم تشهد على نفى العلم اه الثانى قال فى التبصرة فى فصل الاستحقاق فان قال الشهود هذا وارث مع ورثة آخرين يسمونهم اعطى هذا نصيبه وترك الباقى بيد المدعى عليه حتى ياتى مستحقه انظر نقله فى شرحنا على التحفة عند قولها * ومن ابى اقرارا او انكارا * النخ الثالث هذه الشهادة التى فى النظم عاملة فى العقار وغيره فاذا

(فاحكم لحائز) اى ويبقى الشيء بيد حائزه من المتداعيين (ويحلف) قال ابن الحاجب اليد مرجحة عند التساوى مع اليمين على المشهور وقال ابن عبد الحكم تقدم بينة غير الحائز وتلغى الاخرى لحديث البينة على المدعى الخ وراى ابن القاسم ان هذا ما لم يات المدعى عليه بمثل ما اتى به المدعى فان كان الشيء بيد غير المتداعيين كان للذى يقر له به الحائز واليه اشار بقوله (او للذ يقر له انقلا) ولما ذكر الشهادة بالملك وكان المدعى به تارة يدعيه لنفسه وتارة يدعيه لمورثه وانه صار له من قبله وكان القسم الثانى يشترط فيه امر آخر لا تسمع الدعوى من المدعى حتى يثبته اشار له بقوله (ومن يدعى حقا لميت) وانه صار اليه كله او بعضه (ليثبتن له) اى لاجله (الموت والوراث بعد) اى بعد ما ذكر (لتفصلا) قال ابن عات قال المشاور ولا يوقف المدعى عليه على الجواب الا بعد اثبات المدعى موت من يقوم عنه وعدة ورثته وتناسخ الوراثات فان لم يثبت ذلك

كانت دار مثلا بيد شخص حائز لها عشرة اشهر بالشروط المذكورة ثم وجدها بيد الغير فانه يقضى له بها ما دام الغير لم يثبت حيازتها عنه عشر سنين مع حضوره وسكوته بلا مانع الخ فهى ثبتت الحيازة التى فى النظم الا ولا تقطعها الحيازة الواقعة بعدها الا ان تكون عشر سنين فى الاصول او عامان فى العبيد والدواب على ما هو مفصل فى قول خ وان حاز اجنبى الى قوله وانما تفترق الدار من غيرها الخ ولا يحتاج القائم بالاستحقاق فى الاصول الى انه كان يتصرف فيه عشر سنين كما يظنه بعض الطلبة والعوام قال ناظم عمل فاس

وحوز ما جهل اصله كفى ... عشرة الاشهر والعام وفى
تصرف المالك والنسبة مع ... يد ولا منازع طول وقع
هذا اذا توفرت فيشهد ... عالما بملك من له اليد
اما الذى علم فالمشهور ... عشر سنين وله تقرير

وقول ت وقد تغتفر للعوام الخ يعنى اذا تعذر استفساره بموت او غيبة والا فلا يقضى بها حتى تستفسر قال سيدى عبد الكريم اليازغى فى بعض تقاييده القطع بعدم الخروج عن الملك فى شهادة الاستحقاق من العامى لا يضره كما نقله ح عن ابى زيد وابى عمران وذكر بعض المتاخرين انه المعتمد فى الفتوى وانظر ح فى النص المتقدم لخليل (فاحكم لحائز) انما يحكم به للحائز اذا جهل اصل الحوز ففى المدونة ومن ورث رجلا بولاء يدعيه واقام بينة على ذلك واقام قابض الميراث بينة اخرى انه مولاه وتكافاتا سقطتا والمال بينهما قيل له ولو لم يبق بيد الحائز قال انما ذلك اذا لم يعرف اصله وهذا قد عرف اصله فلا يختص به حائزه اه (ومن يدعى حقا لميت ليثبتن) قول ت فان لم يثبت ذلك لم يكن له يمين على المطلوب الخ هذا هو الذى ياتى للناظم فى قوله

وان

لم يكن له يمين على المطلوب لان من حجته ان يقول ان اباك او من تدعى عنه حى وسيقدم و يقر
انه لا حق له عندى فان قال المدعى انت عالم بموته وعدة ورثته قال وان اقر بذلك
لم يقبل لما فيه من الزام الحقوق
وانما يكون شاهدا وهذا بخلاف
من اقر انه قتل رجلا فانه يقتل
به وقول احمـــد بن ميسر لا
يواخذ به يعنى حيث لم يثبت
قتله ولا موته وهو ظاهر ولا بد
فى الشهادة فى عدة الورثة انهم
لا يعلمون له وارثا غيرهم ولا
يكفى انه ابن الميت كما فى
نص التهذيب قال ابن فرحون
فان قالوا لا نعلم عدة ورثته
لم يقض لهـــذا الوارث بشئ
لعدم تعيينهم فان كان الوارث
ابن عم فقـال الشهود احاط
بميراثه ابن عمه ولم يذكروا
الجد الذى يجمع بينهما فهى
شهادة تامة كما فى المتيطى
ونصه شهـادة من شهد بان
المحيط بميراث فلان هو فلان
ابن فلان ابن عم ابيه ولا
يذكر اجتماعهما فى جد واحد
هى تامة اه وقال ابن سلمون فان
لم يذكر اجتماعهما فى الجد
اكتفيت بقوله ابن عمه وتمت
الشهادة اه وان ذكرت اجتماعهما
فى جد فهى اكمل واكمل قال القشتالى وفى نوازل الاقرار من المعيار انه لا بد من بيان القعدد ثم
ان كانت البينة تعرف اعيان الورثة ذكورا واناثا فهى عاملة بلا خلاف وان كانت لا تعرف اعيانهم

وان يكن اهملا ثبوت فمن مطلوب اسقط يمينه الخ ونحوه لابن
رشد فى اجوبته قائلا به العمل وهذا وان قال به ابن الفخار
وابن فرحون والبرزلى وابن رشد وتبعهم الناظم فهو مبنى على ان
الدعوى لا تتبعض وان الشهادة اذا رد بعضها للسنة ردت كلها وقد
ذكرنا فى شرح التحفة عند قولها ومن ابى اقرارا او انكارا وجوب
اليمين حيث قال انت عالم بموته وبانى من ورثته لانها دعوى
آئلة الى المال وان اقراره بذلك لازم ويبعد كل البعد ان ينفى
المقر الشئ عن ملكه ونحن نثبته له وقد قالوا اذا ادعى شخص
على آخر ان اباه اوصى له بمال وعتق عبده فلان لزمته اليمين
بالنسبة للمال دون العتق ولو شهد شاهد بذلك كلف معه المدعى
وحلف هو لرد شهادته بالنسبة للعتق فكذلك ههنا يعمل بالدعوى
والشهادة بالنسبة لما يئول للمال ولا يعمل به بالنسبة لالزام الحقوق
بالنسبة للعدة ونحوها من تزويج زوجته وتوريثها وانفاذ وصاياه
الخ وايضا فهو مقر على نفسه بالنسبة للمال وعلى غيره بالنسبة لالزام
الحقوق والقاعدة ان من اقر على نفسه وعلى غيره لزمه الاقرار على
نفسه ولا يلزمه على غيره ولكن يكون فيه شاهدا قوله لا يواخذ
به الخ المشهور انه يواخذ به ولكن لا تتزوج زوجته ولا يورث
ماله حتى يثبت موته فيعمل باقراره بالنسبة لما يرجع له لا بالنسبة
لما يرجع لغيره وقوله وفى نوازل المعيار انه لا بد من بيان القعدد الخ
محل اشتراط بيان القعدد على ما عليه المتاخرون اذا كانت المنازعة
بين الاقارب لامكان ان يكون احدهما اقعد من الآخر ان كان النزاع
مع بيت المال لان بيت المال غير وارث على كل حال قال سيدى
على بن هارون اذا تعدد المدعى للتعصيب كلفوا القعدد واما اذا

المحد فلا يكلف الا اثبات الموت والاراثة من غير ان يجمعوا بينه وبين الهالك في جد واحد اه وقال سيدي العربي الفاسي حسبما وقع في نوازل الزناتي وبهذا يجمع بين ما اقتصر عليه شيخ المحققين ابن عرفة عن المتيطي وغيره انه لا يشترط ذكر التعدد الذي يجتمعان فيه وبين ما في المعيار انه لا بد في صحتها من ذكر التعدد اه وبهذا صدرت الفتوى من شيخنا سيدي محمد بن ابراهيم الدكالي في حدود الثلاثين بعد المائتين والالف ووقفت على مثله في جواب لغيره قال فيه ما نصه تحرير المسألة ومحصلها على ما تفيده اجوبة المحققين وكلام اصحاب النوازل انه اذا لم يكن هنا وارث يدعى ذلك الا مقيم البينة كان بيان التعدد فيها شرط كمال وصحت دونه كما في المتيطية والفشتالي وابن سلمون وغيرهم وان كان هناك معارض لها ومن يدعى خلافها فلا بد من بيان التعدد ليعلم الاحق منهما اه قوله الا في الزوجات والبنات الخ قال في المفيد اذا شهد الشهود ان فلانا مات واحاط بميراثه زوجته فلانة وبنوه فلان وفلانة وفلانة وقالوا انما نعرف عين الزوجة والابن ولا نعرف عين البنتين ان الشهادة جائزة قال ابن فرحون عقبه بعد كلام فتلخص من هذا ان الزوجة حكمها حكم البنات لا يلزم الشهود ان يعرفوا عينها في استحقاق الميراث اه وانظر فصل التوارث من المتيطية فقد اقتصر فيه على ان الشهود اذا عرفوا عدد الورثة ولم يعرفوا اسماءهم فهي شهادة تامة ايضا الا ان يقع بينهم تنازع وذكر فيه ايضا انهم اذا سموهم ولم يشهدوا على عينهم او لم يذكروا انهم يعرفونهم فهي تامة ايضا الا ان يقع بينهم تنازع وقال ابن رشد في شرح مسالة من سماع روبان ان الذي جرى به العمل انه لا يكلف الحاكم الشهود على الموت والاراثة الشهادة على اعيان الورثة ابتداء لا الزوجة ولا غيرها حتى يحتاج الى الاعذار فيهم فيما ثبت

فمحملها على الصحة الا ان يقع بين الورثة نزاع واحتاج الحاكم الى الاعذار اليهم فلا بد من الاشهاد على العين الا في الزوجات والبنات لا فرق بينهما كما قاله ابن رشد رادا على ابن زرب في قوله تقبل في قولهم لا يعرفون اعيان البنات قال في المفيد يخرج من قول اصبغ انه لا يحتاج في ثبوت الموت وعدة الورثة الى تعيين الورثة اذا كن نساء وبه جرى العمل اه وقال ابن فرحون فتلخص من هذا ان حكم الزوجات حكم البنات لا يلزم الشهود ان يعرفوا عينهن في استحقاق الميراث

(كعكس) المسالة الاولى مات صاحب الحق وهذه مات من عليه الحق وقمت تدعى على وارثه
فلا يلزمه ان يجيبك حتى تصل اليه باثبات الموت وعدة الورثة قال فى معين الحكام واذا قام الطالب
بدين له على رجل متوفى او غائب فاول ما يبدا به الناظر ان يامر الطالب باثبات موت المطلوب
وعدة ورثته وهل هم حائزوا الامر او غير حائزيه وهل لهم ان كانوا غير حائزى الامر وصي
او ناظر ويكلفه اثبات غيبة
المطلوب وهل يعلمون موضع
استيطانه او لا ثم بعد ذلك
ينظر الحاكم (ولكن) يقضى
للطالب فى هذه (مع يمين)
اى لابد من حلفه يمين القضاء
انه ما قبض حقه ولا شيئا
منه ولا احال ولا اسقط عن
الميت بوجه من الوجوه بخلاف
المسالة الاولى فانه لا يمين
فيها ولذلك استدرك بلكن
ثم استطرد نظائر تجب فيها
يمين القضاء فقال (كغائب)
قمت عليه بحق واردت
استيفاءه من مال له حاضر
(وذى الحجر) اى اذا وجب
لك حق على محجور صغير او
سفيه فلا بد من يمين القضاء
(والاحباس) تتوجه لك عليها
الدعوى (والشبه يجتلا) كبيت
المال والمساكين ومستحق غير
العقار قال فى المفيد قال الباجى اجمع من علمت من اصحاب مالك انه لا يتم لمستحق غير الرباع
والعقار حكم إلا بعد يمينه وراى بعض شيوخنا ذلك لازما فى العقار والرباع ولم يره بعضهم قال وهذا
ان استحقت من يد غير غاصب واما من يد غاصب فلا يمين على المستحق ان اثبت ملكه اه فلو
كان الدين لميت على ميت او غائب لم يحلف إلا من يظن به العلم من ورثته قال ابن عرفة

عليهم او على الميت الذين ورثوه فان لم يثبتوا اعيانهم لم يبح الحكم
عليهم وكذا ان ماتوا او غابوا (كعكس) ذكر ابن فرحون فى القسم
الرابع فى الدعوى على الميت ان الورثة اذا كانوا كلهم رشداء
واقروا بالدعوى فى مال الميت فلا يحتاج القائم الى اثبات موته
ولا عدة ورثته اه وهو واضح ومثله يقال فى القائم بدين لموروثه
على غيره متى اقر المطلوب به فلا حاجة الى اثبات موت رب
الدين وهو ما قررنا قبل وانظر شرحنا للتحفة فى المحل الذى
قدمناه وفى المتيطية ان قام الطالب بدين على ميت فان القاضى
يامره ان يثبت موت المطلوب وعدة ورثته من اجل ما يحتاج
من الاعذار اليهم ان كانوا مالكين امر انفسهم وان كانوا صغارا او جعل
عليهم وصى كلفه القاضى اثبات الايصاء وقبول الوصى بالشهادة
على عينه فاذا اثبت الطالب جميع ذلك كانت الخصومة بينه
وبين الوصى او المالك امر نفسه غير ان الوصي لا يكلف جوابا
لان اقراره وانكاره لا يعمل به اه قلت وانما لا يعمل بانكاره
واقراره اذا لم يل المعاملات كما ياتى وإلا فاقراره شهادة على
محجوره فتمضى ان كان عدلا فان كانت بدين للميت لم تجز
لانه يجر بها نفعا لنفسه واما المشرف فشهادته جائزة له وعليه
اذ لا تهمة تلحقه (والشبه يجتلا) قوله وراى بعض شيوخنا ذلك
لازما حتى فى العقار الخ هذا هو الذى به العمل قال ناظمه

يحلف اكابر الورثة انهم لا يعلمون ان وليهم قبضه ولو كان المطلوب حبسا لم يحلفوا حتى يدعى ذلك على الميت او عليهم ولا يحلف الاصاغر وان كبروا بعد موته (يمين قضاء ذى) وهى احد اقسام اليمين الاربعة قال فى التحفة وهى يمين تهمة او القضا او منكر او مع شاهد رضا

قال ابن رشد ويمين القضاء لا نص فى وجوبها لعدم الدعوى على الحالف بما يوجبها إلّا أن اهل العلم راوا ذلك على سبيل الاستحسان احتياطا للغائب ومن فى معناه اذ هى فى مقابلة دعوى مقدرة اما الحاضر يدعى القضاء فاليمين ح يمين منكر والدعوى فيها محققة وهى واجبة بنص الحديث فان قلت حصرت اقسام اليمين فى اربعة فاين يمين الاستحقاق اليست قسما خامسا قلت قد وقع فى كلام ابن رشد وابن فرحون وغيرهما انهم اطلقوا (٩٢) عليها يمين القضاء اذ قالوا ويمين القضاء متوجهة على من يقوم على ميت او غائب او يتيم او بيت المال او فى استحقاق ما عدى الرباع وهى فى المعنى راجعة لليمين مع الشاهد التى هى لكمال النصاب لان الضابط ان كل بينة شهدت بظاهر كالاستحقاق والاعسار فانه يستظهر بيمين الطالب على باطن الامر قاله فى التوضيح واستثنوا من ذلك الشهادة باعسار الاب لينفق عليه ابنه فلا يمين عليه على المشهور خلافا لقول خليل وله تحليف ابيه وفى ذلك قلت * وكل من بظاهر قد شهدا * القضاء * له فحلفه بقطع ابدا * سوى اب كلف بالاعسار * لينفق ابنه على المختار * قلت ويستثنى ايضا الشهادة بعدة الورثة فانهم يقولون لا نعلم له وارثا سواه ولم يذكروا فيها يمينا وقال ابن عرفة يمين الاستحقاق اخف من اليمين مع الشاهد لانها واجبة باتفاق وفى الاخرى ثالثها المشهور تجب فى غير العقار وما قاله لا يقدح فى كونهما قسما واحدا لكمال النصاب ولكن احداهما اخف من الاخرى ويمين القضاء وان كانت واجبة اتفاقا فهى اخف من يمين الاستحقاق تنبيه يمين الاستحقاق انما وجبت لقول الشهود وانه لم يخرج عن ملكه فى علمهم فيحلف انها لم تخرج عن ملكه اما الملك والتصرف والحوز ونحوها فالبينة تقطع بذلك فلا يحلف عليه خلاف ما يكتبه الموثقون قاله الباجى

كذا فى الاستحقاق للاصول القول باليمين من معمول (يمين قضاء ذى) قوله لا نص فى وجوبها الخ يعنى من قبل الشرع لكن الايمة راوا ذلك استحسانا وقوله راجعة لليمين مع الشاهد الخ قد يقال يصح رجوعها لكل منهما من جهة كونها لرفع احتمال الخروج من اليد اشبهت يمين القضاء ومن جهة كونها لا تنفع الشهادة إلّا بها اشبهت اليمين مع الشاهد ولو قال قائل انهما راجعان ليمين التهمة ما بعد قوله وهى اخف من يمين الاستحقاق الخ سيأتى له عن ابن عرفة فى الورقة بعد هذه عكس هذا اللهم إلّا ان يقال ما يأتى هو مختار ابن عرفة فى نفسه والواقع هنا هو مختار غيره لان يمين الاستحقاق من تمام الشهادة لا يتم الحكم إلّا بها كما قاله ابن رشد وعزاه لابن القاسم قال واما يمين

فرع من شهد له شاهدان على خط غريمه بما ادعاه عليه لا يمين عليه على المشهور خ وجازت على
خط مقر بلا يمين مسالة فان دفع الوصي الدين دون يمين القضاء ضمنه إلّا ان يحضر القابض
ويحلفها بعد ولا يجوز للوصي ان يصالح عن يمين القضاء إلّا ان يرى عزيمته عليها وقال ابن رشد
فيمن وكل على غائب ليس له ان يصالح في يمين القضاء فان اقر رجل في دين انه لا حق له
فيه وتوجهت يمين القضاء فقال ابن الحاج يحلف المقر له لانه صاحب الدين
وقال ابن حمديس يحلف المقر
قال ابن رشد ان كان وهب
الدين حلف الواهب وان كان
اقر انه لفلان دونه حلفا جميعا
وسئل ابو الحسن عمن اشترى
شيئا بعدل واحد وتصدق به
ثم قام عليه البائع فاجاب
يحلف المتصدق عليه لان
المشترى يقول لا احلف وينفع
غيرى وفي البرزلي من تصدقت
بكالئ لها على زوجها الميت لم
يقبضه المتصدق عليه حتى
تحلف المراة انظر الحطاب في
باب الهبة عند قوله وإلّا فكالرهن
(وتلزم) يمين القضاء رب
الدين (مطلقا) كان الورثة
صغارا او رشداء وطلبوها بل
(ولو لم يردها ذو رشاد) منهم
(وقيل لا) تلزم اذا كانوا رشداء
ولم يدعوا الدفع منهم ولا من موروثهم قال في التبصرة اذا ادعى رجل بدين على ميت واقام البينة
فان كان ورثته كبارا ولم يدعوا دفع الدين من موروثهم ولا من انفسهم ففي كتاب الاستغناء لا يلزم
رب الدين يمين بخلاف ما لو كانوا صغارا فلا بد من اليمين وظاهر ما في النوادر خلافه وقال بعض
الشيوخ لا بد من اليمين مخافة طرو دين او وارث آخر اه فظاهر النوادر وقول بعض الشيوخ هو لزومها
مطلقا كما صدر به الناظم فمحل الخلاف اذا كانوا رشداء ولم يطلبوها ولم يدفعوا بحاكم وتلزم باتفاق

القضاء فانما هي في مقابلة دعوى مقدرة الغريم وقوله فقال ابن
الحاج يحلف المقر له الخ المعتمد في هذه المسالة هو ما قاله ابو
الحسن اذ تعليله يدل على ان ذلك جار في الهبة والاقرار والشراء
وبه افتى ابن سودة رحمه الله حسبما في نوازل العلمي ويؤيده ان
الصغير يجب له الحق بشاهد واحد ولا يحلف عنه الاب ولا
الولي وقوله حتى تحلف المراة الخ هو موافق لما اجاب به ابن
رشد قبله (وتلزم مطلقا ولو لم يردها) حاصله ان محل الخلاف
اذا كان الورثة كلهم رشداء ولم يطلبوها واما ان طلبوها او كانوا
صغارا او فيهم محجور فتلزم بلا خلاف فقول ت وظاهر ما في النوادر
خلافه الخ هذا هو الاطلاق الذي صدر به الناظم وما في كتاب
الاستغناء من التفصيل هو قوله (وقيل لا) وقوله وقال بعض الشيوخ
هو دليل لقوله خلافه الذي هو الاطلاق والمراد ببعض الشيوخ هو
ابن رشد قال لا يحكم له إلّا بعد اليمين وان لم يدع الورثة عليه
انه قبض او وهب بل لو اقر له الورثة بالدين ولم يريدوا ان
يدفعوه إلّا بحكم لم يحكم القاضي له إلّا بعد يمينه مخافة ان يطرا
وارث او دين اه وبه تعلم ما في قول ت ولم يدفعوا بحاكم الخ
فصوابه ودفعوه بحاكم لانهم اذا دفعوا بغير حاكم لا نتعرض لهم اذ

ليس على الحاكم ان يبحث عن ذلك كما يدل له قول ابن رشد ولم يريدوا ان يدفعوه إلّا بحكم الخ وحينئذ فالمدار فى وجوبها على ارادتهم الدفع بحكم كانوا مقرين او منكرين اذ الحاكم نائب عن الوارث او الغريم المقدر طروه (اذا يبتغى) جعله تـ كالش متعلقا بتلزم مقدرا وهو يقتضى ان هذه مسالة اخرى وان الاولى لا يشترط فى لزوم اليمين ابتغاء الدفع بحاكم وليس كذلك كما مر والصواب انه متعلق بتلزم المذكور وكانه قال وتلزم مطلقا ولو لم يردها ذو رشاد بان لم يدع الدفع منه ولا من موروثه او اقر بالدين اذا يبتغى دفعا بحاكم وغايته انه اظهر فى محل الاضمار فقال كبير والاولى حذفه ومفهوم قوله اذا يبتغى دفعا بحاكم انه اذا اراد الدفع بغير حاكم ففيه تفصيل فان كانوا كلهم رشداء كما هو الموضوع فلا نتعرض لهم وان كان فيهم صغير واولى ان كانوا كلهم صغارا فهو قوله وفى غيره اطلق فموضوع قوله وتلزم مطلقا انهم كلهم رشداء هذا اذا ارادوها وطلبوها من رب الدين بل ولو لم يريدوها ولا طلبوها اقروا له بالدين او لم يقروا ولم يدعوا دفعا منهم ولا من موروثهم وهو معنى الاطلاق المذكور لكن انما تلزم اذا ابتغوا الدفع بحاكم لانهم قد يقروا به ولكن لا يريدون الدفع إلّا بحاكم وموضوع قوله وفى غيره اطلق ما اذا كان فيهم صغير او كلهم صغارا ولا يكون الدفع إلّا بحاكم ومن دفع بغيره ضمن (وان يكن اهملا) تقدم ما فيه عند قوله ومن يدعى حقا لميت تنبيه تقدم فى التنبيه الثانى قبل قوله ومن يدعى حقا لميت عن التبصرة انهم اذا قالوا هذا وارث مع ورثة آخرين يسمونهم اعطي نصيبه الخ وهذا يفيد انه اذا اثبت موت موروثه وعدة ورثته واثبت موت بعض ورثة الموروث الاول وجر القائم ذلك الى نفسه ولكن لم يجد من يشهد له بعدة سائر ورثة الوارثين غير من يدلى به هو فانه يقضى له بحظه لانه لا جهل فيه لانه

اذا كانوا صغارا وتلزم ايضا (اذا يبتغى دفعا كبير) واحد اومتعدد (بحاكم) فقوله اذا يبتغى يتعلق بتلزم مقدرا لا بتلزم المذكور (وفى غيره) اى غير الكبير الرشيد (اطلق) فى وجوبها (وان يكن اهملا ثبوت) هذا راجع للمسالة الاولى اعنى قوله ومن يدعى حقا لميت اى وان لم يثبت المدعى موت موروثه ولا عدة ورثته فلا يمين له (فعن مطلوب اسقط يمينه) بل وجوابه كما مر

(بتعجيز ذي الايصاء قولان حصلا) هذا راجع للمسألة الثانية والمعنى انه اذا مات المدين وكان وارثه محجورا او فيهم محجور له وصي واثبت القائم الحق ولم يجد الوصي مدفعا فهل يعجزه الحاكم كما يعجز الرشيد في حق نفسه او لا يعجزه لان الحق لغيره ومن الجائز ان يقوم المحجور بحجته في ذلك قولان حكاهما المتيطي قائلا ان الوصي لا يكلف جوابا لان اقراره وانكاره لا يعمل شيئا وهل يعجزه اولا في ذلك قولان ثم ان يمين القضاء انما وجبت احتياطا للغائب ونحوه كما مر فاذا حلفها القائم على الغائب وتاخر القبض (٩٥) للحاجة لبيع اصول او غيرها لا تعاد مرة اخرى لاحتمال القضاء لانه وهم لا عبرة به بخلاف ما او حضر الغائب ثم غاب فتعاد لقوة الاحتمال عند حضوره وكذا ان كان الدين منجما وبعد ما بين النجوم فيحلف عند كل نجم كما اشار الى ذلك بقوله (يمين قضاء لا تعد) بعد حلفها (سوى لمن) اى لاجل مدين (يئوب) من غيبته اى يحضر ثم يغيب كما قال (وايضا غاب) بعد اوبته وحضوره (او) حصول (بعد) بين حلول النجمين (انجلا) ثم ان يمين القضاء والاستحقاق اذا توجهت على رشيد حلفها ولا اشكال وان توجهت على محجور كسفيهة مات زوجها

استبان انه يرث من الموروث الاول الربع مثلا ولا عليه فيمن يرث الثلاثة الارباع وبه افتى شيوخنا معرضين عما في المتيطية من انه لا بد ان يثبت تناسخ الوارث حيث ما بلغت قاله ابو العباس الملوى رحمه الله (بتعجيز ذي الايصاء قولان) الاصح منهما عدم التعجيز كما في اقضية المعيار وقوله لان اقراره وانكاره لا يعمل شيئا الخ اى فيما لم يل المعاملة فيه كما ياتي (وتعطى صداقا) قوله ت الثالث انها تحلف الان ولا تاخذ شيئا الا بعد اليمين الخ هذا اللفظ ليس في ضيح هكذا كما يعلم من نقل الش وغيره وكلام ت المذكور يقتضي انها اذا نكلت يبطل حقها اذ لا تاخذ شيئا الا بعد يمينها وليس كذلك بل اذا حلفت استحقت وان نكلت عن يمين القضاء او يمين الاستحقاق قضي لها بالحق وارجئت اليمين الى رشدها فان حلفت بعد الرشد استمر ذلك بيدها والا ردت ما اخذت هذا هو الراجح المعتمد في النازلة انظر شرحنا للتحفة في باب اليمين فالمشهور هو توجه اليمين عليها الآن لكن اذا نكلت فالحكم ما مر وسياتي قريبا بعد هذا وان الغائب

ولها عليه دين من صداق اوغيره ثابت فافتى ابن عتاب وابن سهل وابن رشد واكثر الاندلسيين بانها تقبض دينها وكالتها وتوخر عنها اليمين الى ان ترشد فان حلفت استمر القبض وان نكلت ردت ما اخذت وعليه اقتصر الناظم فقال (وتعطى صداقا ذات حجر وارجئت) اى اخرت اليمين (لرشد) وقيل يحلف الاب كما سيقوله المصنف القول الثالث انها تحلف الآن ولا تاخذ شيئا الا بعد اليمين قال في التوضيح وهو المشهور وهو الظاهر لئلا يضيع حق الخصم اذ قد تبقى طول عمرها محجورة بل تقصد ذلك لئلا تحلف كما هو مشاهد عيانا

(كفى استحقاق محجور الخ) تشبيه فى ارجاء اليمين والمعنى انه اذا قام للمحجور شاهدان فى استحقاق عرض او حيوان فان وصيه مثلا يمكن من الشئ المستحق وتؤخر اليمين الى ان يرشد المحجور ولا نص فيهما بعينهما الا اطلاقهم عليها يمين القضاء وسئل ابن عرفة عن ورثة صغار شهد لهم شهود على بهيمة انها لموروثهم ولم يبق الا يمين الاستحقاق هل يكون كاليمين مع الشاهد فيحلف المطلوب ويبقى الشئ بيده او كيمين القضاء فياخذه اليتيم ويسجل له ليحلف اذا بلغ وكيف اذا كان فيهم بالغ وحلف فاجاب يمين الاستحقاق (٩٦) اخف من اليمين مع الشاهد للاجماع على توقف الحكم بالشاهد على اليمين وشهرة الخلاف فى يمين الاستحقاق فى الربع وغيره وهى اخف عندى من يمين القضاء لغلبة سببه فيمكن الوصى وترجا اليمين وحلف بعض الورثة لا يسقط اليمين عن بقيتهم هذا هو المعروف فى المذهب اه وقوله فيمكن الوصى اى من الشئ المستحق هكذا فى البرزلى عن شيخه ابن عرفة وصحف بعضهم فيمكن فكتب فيلزم فوقع فى اشكال وقد علمت صوابه والله الموفق (كمن غاب) اى كارجاء يمين من غاب ببعد سواء كانت يمين قضاء كمن وكل على اقتضاء دين من ورثة والموكل غائب او يمين استحقاق كمن ابق له عبد ووكل من يطلبه (والاقوال اربعة) فى مجموع اليمينين لا فى كل واحدة منهما فقيل يقضى للوكيل فى المسالتين حملا لمسالة الاستحقاق على مسالة دعوى القضاء وهو قول اصبغ وقيل لا يقضى له فى المسالتين حتى يكتب الى موكله فيحلف حملا لمسالة القضاء على مسالة الاستحقاق وقيل يقضى للوكيل بعد حلفه على العلم فى المسالتين والرابع يقضى للوكيل فى مسالة دعوى القضاء دون مسالة الاستحقاق قال ابن رشد وهو الاظهر وهو الذى يعزى لابن القاسم لان يمين الاستحقاق من تمام الشهادة

وقوله

اذا توجهت عليه يمين القضاء فانه يقضى لوكيله بالحق وتوخر اليمين لقدوم الموكل فالسفيه اولى بهذا الحكم (كفى استحقاق) قوله الا انهم اطلقوا عليها يمين قضاء الخ اى سموا يمين الاستحقاق يمين القضاء كما تقدم له عند قوله يمين قضاء ذى الخ وظاهر النظم ان استحقاق السفيه البالغ كذلك وهو ظاهر خلاف تخصيص ت له بالصغير وقوله لغلبة سببه اى ولغلبة سببه وجبت اتفاقا واضعف سبب يمين الاستحقاق جرى فيها الخلاف وقوله فيمكن الوصى الخ وكذا يمكن الوصى ويرجا يمين القضاء اذا توجهت على صغير من غير خلاف (والاقوال اربعة) قوله عن ابن رشد لان يمين الاستحقاق من تمام الشهادة الخ هذا تقدم له ايضا عند قوله يمين قضاء ذى الخ وان يمين القضاء اخف خلاف ما مر له عن ابن عرفة فوق هذا من ان يمين الاستحقاق اخف من يمين القضاء هذا وقد يقال ان يمين القضاء اخف من جهة ان يمين الاستحقاق من تمام شهادة الاستحقاق ويمين الاستحقاق اخف من جهة ان فى وجوبها خلافا دون يمين القضاء

لا يتم الحكم إلّا بها والاخرى انما تجب بقول الغريم انه قد قضىّ فيقال له اد الدين للوكيل وحلف صاحبك ان لقيته اه وهذا كله فى الغيبة البعيدة كما قررنا واما فى القريبة فلا يقضى للوكيل إلّا بعد يمين موكله فيهما بلا خلاف قال الحطاب وظاهر الخلاف المذكور انه ليس على القاضى ان يستحلف الوكل على قبض حقوقه الغائبة انه ما قبض منها شيئا وانه يكتب له دون يمين سواء خرج او وكل قال ابن رشد وهو ظاهر ما فى كتاب البضائع والوكالات وهو خلاف ما فى كتاب الاقضية انه لا يكتب له حتى يستحلفه (٩٧) فى الوجهين خرج او وكل انه ما قبض ولا احال قال وعلى الرواية الاخرى اجرى العمل لانه يقول لا تحلفنى لعله لا يدعى على اقتضاء وقيل يستحلفه اذا وكل ولا يستحلفه اذا خرج قال ابن رشد وهو اولى الاقوال واعدلها قلت و به العمل وفى خ وان قال ابراني موكلك الغائب انظر الخ وقد اهمل الناظم هذه الصورة واجمل فى التى قبلها فى الاقوال وموضوعها ولو قال مثلا

(كمن غاب والاقوال اربعة ترى
يمين قضاء مستحق تنقلا
وثالثها حلف الوكيل ورابع
يمين القضا ترجا ويقضى وفصلا
وهل يحلفن قبل الشخوص فثالث
يحلف فى التوكيل لاغير فاقبلا)

وقوله فيقال له اد الدين وحلف صاحبك ان لقيته الخ هذا هو المعتمد فاذا لقيه وحلف له برئ واستمر القبض وإلّا حلف المطلوب واسترد ما اخذ منه وقوله وظاهر الخلاف الخ موضوع هذه الاقوال الثلاثة ان شخصا اثبت حقا عند القاضى على رجل غائب واراد الخروج لذلك او توكيل غيره وقوله وقد اهمل ظم هذه الخ يعنى اهمل ما اشار اليه عن ح من الاقوال الثلاثة واجمل فى الاقوال الاربعة وموضوعها مختلف فموضوع هذه الثلاثة ان من عليه الحق غائب وموضوع التى قبلها بالعكس وقوله فى الابيات مستحق هو بحذف العاطف على حذف مضاف اى يمين مستحق فرع الوكيل عن الغائب يريد الخصام لا يمين على موكله ان غاب قبل حلول الاجل قاله فى اقضية المعيار (بانفاذ ايصاء) محلهما اذا زاد الدين على ثلثه هذا هو الظاهر (كالصدق فاقبلا) ذكر ابن ناجى فى شرح المدونة ان العمل على اعمال الشرط مطلقا بلا يمين اه فان تطوع بعد العقد فقيل لا يجوز لانه هدية مديان فى البيع والسلف وانظر الباب التاسع والعشرين من التبصرة والتزامات

ثم ذكر قسيم قوله وارجحت لرشد وهو القول الثانى فقال (وقيل يحلف فى مهر ابوها معجلا) ولا حاجة اليه لانه مقابل (بانفاذ ايصاء بدين لربه بلا حلف قولان) لما قدم ان من قام بدين على ميت لا بد ان يحلف يمين القضاء اشار الى ما اذا اوصى الميت باسقاطها وان يصدق صاحب الحق بدونها فهل تنفذ وصيته ويعمل بها وهو ما افتى به ابن الحاج ونسبه لابن القاسم وقال غير ان الحق لغير الميت فلا تسقط اليمين فقوله قولان مبتدا وفى انفاذ الخ خبر مقدم و (كالصدق فاقبلا) تشبيه فى القولين يعنى انه اذا كان الحق على غائب او ميت وقد كان رب الدين شرط انه مصدق

في عدم قبض حقه فقال بعضهم ان ذلك جائز في البيع وما اشبهه بخلاف القرض فانه لا يجوز لانه
سلف جر نفعا وقال بعضهم لا ينتفع باشتراط اسقاط هذه اليمين الا العدل المبرز وفي التوضيح في باب
الرهن اختلف المذهب في البائع بثمن الى اجل يشترط في عقد البيع انه مصدق في عدم قبض الثمن
هل يوفى له بذلك او لا او يوفى للمتورعين عن الايمان من اهل الفضل دون غيرهم على ثلاثة اقوال وقال
في التفليس فلو كان في عقد احدهم انه مصدق في الاقتضاء (٩٨) دون يمين فهل تسقط عنه
اليمين ان كان مامونا لاجل
الشرط او لا تسقط لان الحق
للغرماء قولان لابن القصار
وابن الفخار اه وعلى التصديق
لو مات صاحب الحق لم
يورث ذلك عنه لانه انما
رضي بامانته وقد علمت ان
يمين القضاء ويمين الاستحقاق
كلاهما مع قيام البينة ويأتي
الكلام على اليمين مع الشاهد
في قوله ويحلف عبد او سفيه
اذا بدا شهيد الخ واما يمين
المنكر فتقدمت فلو اراد من
توجهت عليه يمين الانكار
او اليمين مع الشاهد ان يقلبها
على خصمه بعد ان التزمها
فله ذلك كما اشار له بقوله
(الملتزم مطلوب) باليمين لانكاره
او لقيام شاهد له في حق مالي
التزم انه يحلفها ثم رجع واراد قلبها (ان يقلب اليمين) على خصمه وهو الطالب كما
في الاولى والمطلوب في الثانية ويسقط الحق المدعى به فيهما قال في التوضيح قال ابو عمران في المدعى
عليه يلتزم اليمين ثم يريد الرجوع عنها الى احلاف المدعي فذلك له لان التزامه لا يكون اشد
من الزام الله تعالى له قال وقد خالفني في ذلك ابن الكاتب وراى ان ذلك يلزمه والصواب ما
قدمناه اه قال اللقاني ولا نسلم ما قاله ابو عمران فان الله تعالى لم يلزمه اليمين بل خيره بينها وبين

ح وشرحنا للتحفة في باب اليمين والصلح والضمان فرع ذكر
سيدي عمر الفاسي انه اذا عرف باختلاف اهل العلم فاخذ بقول
من يرى سقوطها فانه لا ينتفع بذلك اذ ليس لاحد المتحاكمين
ان يقضي على نفسه باحد القولين انما ذلك للحاكم قلت وهو
خلاف ما للمتيطية من ان له ذلك انظر شرحنا للشامل في باب
القراض وانظر التنازعات ح وقول تت بخلاف القرض لانه
سلف جر نفعا الخ تامل هذا القول فان النفع كما تقرر هو السبب
الحامل على السلف ولا معنى لكونه سلفه ليصدقه في عدم القبض
ولذا كان العمل على اعماله مطلقا وقوله لانه انما رضي بامانته
الخ مثله يقال فيمن رضي يمينا من شخص فمات الشخص قبل
استيفائها منه فلا تورث عنه لانه يقول انما رضيت يمينه لتورعه
عن الايمان ولعلمي انه لا يحلف على الباطل (الملتزم مطلوب)
قوله وقال اللقاني ولا نسلم الخ ما قاله اللقاني صواب اذ هي
على الخيار ومعلوم ان من التزم شيئا فقد اسقط حقه من غيره وهو
من التزم ان لا ينتقل عن اليمين الى قلبها والمدعي له حق في
عدم القلب كما انه اذا نكل عن اليمين وقال له احلف انت ثم
اراد ان يقلع من رضاه بيمينه لم يمكن لتعلق حق الطالب بذلك

ردها على المدعي ومن التزمها فقد اسقط حقه من ردها (اما رجوع) من توجهت عليه (بعد) نكول او (قلب) منه (لهـا) على (٩٩) خصمه (فلا) يقبل قال ابن شاس ويتم نكوله بان يقول لا احلف احلف انت او يستمر على الامتناع ومفهوم قوله قلب لها اي اليمين انه لو رضي من خصمه اليمين ثم رجع وقال انا آتي بالبينة فله ذلك وهو كذلك قال ابن سهل في اواخر الاستحقاق ما نصه وسالت ابن عتاب عمن قال لغريمه انا ارضى بيمينه يحلف على ما شاء ثم ينزع عن رضاه واراد اقامة البينة على حقه فقال ليس قوله ذلك اسقاطا لبينته وله الرجوع عن مقاله والقيام ببينته حتى يفصح ويصرح بترك البينة وهو ظاهر شهادات المدونة اه قلت بل له ان يرجع الى البينة ولو بعد تحليفه حيث لم يعلمها كما قال خ فان نفاها واستحلفه فلا بينة الا لعذر كنسيان والله اعلم ولما تكلم على يمين القضاء وشبهها وعلى ما اذا اوصى الميت بتركها وما له تعلق بذلك من قلبها اشار الى مسائل العقلة لما لها بذلك من المناسبة فقد تجب بالشاهد قبل اليمين فقال (وعقل اماء لازم مطلقا)

كما في النظم فالصواب ما لابن الكاتب قاله ابن رحال وغيره ودرج عليه ناظم العمل فقال

والخصم يختار اليمين ونـــكل   فما لقلبها سبيل او محـــل

(اما رجوع بعد قلب) ظاهره انه لا رجوع له عن قلبها سواء التزم المقلوب عليه حلفها اثر قلبها او سكت حتى مضى زمان وهو كذلك كما في ابن سهل عن ابن عتاب وقول تـ عن ابن عتاب ليس قوله ذلك اسقاطا لبينته الخ هذا وان اعتمده شراح خ وقرروا به قوله وان استحلفه وله بينة حاضرة لم تسمع قالوا معناه حلفه بالفعل والا فتسمع الخ لكنه خلاف ما افتى به ابن رشيق مع ان رضاه باليمين مع علمه بالبينة الحاضرة يوجب عدم رجوعه اليها وهو ظاهر اطلاقات الشراح عند قول خ في الاقرار كان حلف في غير الدعوى لانهم قالوا ان قال له احلف وخذ فلا رجوع وهو الظاهر مما مر عن ابن الكاتب لان رضاه التزام اي لانه لما رضي باليمين اسقط حقه من البينة كما ان من قلب اليمين اسقط حقه منها انظر شرحنا للتحفة عند قولها في الشهادات

ولا يمين مع نكول المدعـــي   بعد ويقضى بسقوط ما ادعى

وقوله عن خ فلا بينة الا لعذر كنسيان الخ تقدم ان هذا هو قوله في تنازع الزوجين وظاهرها القبول ان اقر على نفسه بالعجز وتقدم ان المشهور هو عدم قبولها ولو مع الاقرار بالعجز انظر ما تقدم عند قوله نعم ان تم ما قد تاجلا وحينئذ فما افتى به ابن رشيق اصوب بموافقته لما قاله ابن الكاتب ولما في النظم من قوله اما رجوع بعد قلب كما مر وبه شاهدت الحكم عند كثير والله اعلم (وعقل اماء) مبتدا

رائعة كانت اولا مامونا كان سيدها او لا طلب ذلك القائم او لا لحق الله تعالى والعقلة وتسمى ايضا الحيلولة ولا يقاف منع من بيده الشيء المتنازع فيه من التصرف فيه في الجملة (و) عقل (غيرهن) اي غير الاماء

من دار او عرض او حيوان يكون (لمن يبتغيه) واتى بشبهة على دعواه كعدل او شاهدين يحتاجان للتزكية (ممن قد اجلا) لاثبات دعواه يعنى اذا وقف الشئ فلا بد من ضرب الاجل فان لم يات عنده بشئ رجع الشئ لربه فان لم يطلبها القائم اولم يات بشبهة لم تجب خ وحيلت امة مطلقا كغيرها ان طلبت بعدل او اثنين يزكيان لا انتفيا وطلب ايقافه لياتى ببينة ثم عقل الامة بوضعها عند امينة وعقل غيرها يختلف (فارض) اى فعقلة ارض تكون (بمنع الحرث والدار ان تكن لسكنى) اى وعقلة الدار ان كان يسكنها المطلوب باخلائها كما اشار له بقوله (فتخلى ما لخرج) اى عقل ما كان للخراج والكراء كالدار والحانوت والفرن بان يوقف (١٠٠) كراوه فان كانت الدعوى فى جميعه وقف الكراء كله وان كانت فى جزء منه فقيل كذلك وهو الراجح وقيل يوقف ما ينوب ذلك الحظ فقط وهو معنى قوله (لتعقلا كراء له) اى لما له خرج والخرج لغة فى الخراج واختلف (هل) يوقف (كله ان بحصة) جرى (نزاع جرى) وباء بحصة بمعنى فى متعلقة بنزاع (او قسطها) فقط (ذاك) اى القول وهو توقيف الكل (فاقبلا) وهو الراجح ثم ظاهر كلام الناظم هذا مع ما سياتى من قوله وهل شاهد كاف الخ ان العقلة تكون فى الاصول على الوجه المذكور ولو لم يكن الا شاهد واحد يفتقر للتزكية ونحوه لابن الحاجب واعترضه ابن عبد السلام بانها انما تكون بشاهدين باتفاق او بشاهد واحد مقبول ولم يرد المستحق ان يحلف معه وذكر ان له شاهدا آخر وفى احكام ابن بطال لا تجب العقلة الا بشاهدين وفى مسائل ابن زرب كل ما يغاب عليه من العروض وغيرها يوقف بشاهد عدل بخلاف العقار لا يعقل الا بشاهدين وحيازتهما اه من التوضيح وفى التبصرة اعلم انه لا يعقل على احد شئ بمجرد دعوى الغير فيه حتى ينضم لذلك سبب يقوى الدعوى او لطخ والسبب كالشاهد العدل او المرجو تزكيته واللطخ الشهود غير العدول واذا ثبت هذا فالاعتقال فى الربع على وجهين الاول عند قيام الشبهة او اللطخ فيوقف

وخبر وغيرهن مبتدا على حذف مضاف وخبره لمن يبغيه وقوله او لم يات بشبهة الخ سياتى ان العمل على خلافه (ذاك فاقبلا) قوله وهو الراجح الخ نحوه قول ناظم التحفة

قيل جميعا او بقدر ما يجب للحظ من ذاك والاول انتخب

قال ولده توقيف الجملة لا يخلو من اشكال اه قلت بل هو مخالف للقواعد فلا ينبغى ان يعتمد لان توقيف الجميع ضرر على المطلوب بمنعه من التصرف فيما لا نزاع فيه ولا يضر باحد لينتفع غيره بل لا يقع للطالب فى وقف الجملة نفع اصلا وشاهدت فى حدود الاربعين بعد المائتين والالف الحكم بتوقيف الحصة فقط وبه حكمت وقت ولايتى خطة القضاء فكنت اعقل ما ينوب الحظ المتنازع فيه من الخراج واعقل قدر الحظ المتنازع فيه من حراثة الارض والسكنى بان يترك نصف المتنازع فيه مثلا بلا حراثة ولا سكنى وهكذا وقوله ونحوه لابن الحاجب الخ هذا الذى لابن الحاجب

بمنع من في يده الشيء من التصرف المفيت كالبيع والهبة والبناء والهدم وشبهها الثاني ان يثبت المدعي دعواه ببينة قاطعة ويدعي الآخر مدفعا فيضرب له الاجل ويوقف الشيء برفع اليد عنه على نحو ما ذكره الناظم وغيره عن ابن سهل وهو الصواب ومثله في ابن عرفة وقد حكى الناظم الخلاف في العقل بالشاهد الواحد فقال (وهل شاهد) واحد (كاف بعقل نعم) هو كاف (ولا) اي لا يكفي وهو القول الثاني في المواق عن ابن سهل اختلف في العقلة بشاهد واحد عدل ففي احكام ابن زياد وجوب العقلة به وهو في الدار بالاقفال لها وفي الارض بمنع حرثها وقال ابن لبابة انها لا تجب إلّا بشاهدين وهو قول ابن القاسم وفي وثائق ابن العطار لا تجب العقلة بشاهد ولكنه يمنع المطلوب ان يحدث في العقار بناء او بيعا او شبه ذلك بالعقل ولا يخرج من يده وقال سحنون ان اقام المدعي شاهدا عدلا عقل عليه اه وقال في التحفة

(وشاهد عدل به الاصل وقف)

(ولا يزال من يد بها الف)

والحاصل ان الشاهد الواحد المحتاج للتزكية يمنع معه الحائز من التفويت ولا يزال الشيء من يده والشاهد العدل فيه قولان والشاهدان يحتاجان للتزكية يوقف الفائد لا الاصول والشاهدان العدلان ينتزع الشيء بهما من اليد اتفاقا و يوقف للاعذار وتوقف الامة مطلقا ويوقف غيرها من العروض والحيوان بشرطه على يد امين فان كان الشيء مما يخشى فساده بالوقف كالحم ورطب فاكهة فمع الشاهدين يباع و يوقف ثمنه ولو كانا غير عدلين ومع العدل الواحد يحلف المطلوب و يبقى بيده والى هذا اشار بقوله (فمع شاهدين الوقف) مبتدا (في ثمن جلا) ذلك الثمن وحصل (بما بيع خوفا من فساد) يقع فيه (وحلفن مع العدل) الواحد (مطلوبا و يبقى الشيء بيده كما انجلا) خ وحيلت امة مطلقا كغيرها ان طلبت بعدل او اثنين يزكيان و بيع ما يفسد ووقف ثمنه معهما بخلاف العدل فيحلف و يبقى بيده واستشكل بان الحكم كما يتوقف على الشاهد الثاني يتوقف على عدالة الشاهدين فاما ان يباع و يوقف ثمنه فيهما او يحلف و يبقى بيده فيهما واجاب عبد الحق بان مقيم العدل قادر على اثبات حقه بيمينه فتركه ذلك كتمكينه منه بخلاف من اقام

الحاجب هو الذي لابن رشد واعتمده ابو الحسن قائلين الشاهد الذي لا تتوهم فيه العدالة ولا الجرحة توجب شهادته اليمين عند بعض العلماء وتوجب القسامة والحميل وتوقيف الشيء المدعى فيه اه وقال بعضهم عليه العمل لكن في الاصول بالمنع فيهما من الاحداث وفي غيرها بالحيلولة ليوافق ما ياتي و بالجملة فالاصول لا توقف بالانتزاع من اليد إلّا بشاهدين بقي الاعذار فيهما واما غيرها فينزع من اليد بكل لطخ وسبب بل وبمجرد الدعوى على ما ياتي (نعم ولا) الراجح منهما انه يمنع من التفويت فقط ولا يزال من يده كما اقتصر عليه في التحفة (وحلفن مع العدل) قوله عن عبد الحق او شاهدا واحتاج للتعديل الخ فيه دليل على ان ما يخشى فساده يباع و يوقف ثمنه حتى مع الواحد

شاهدين او شاهدا واحتاج للتعديل واشار المازرى لفرق آخر وهو ان الشاهدين المجهولين اقوى من العدل الواحد لانا نقطع الآن انه لا يستحق به والشاهدان اذا عدلا انما كشف الغيب عن حقيقتهما ولم يزد شيئا ومحل ذلك في الشاهد اذا قال مقيمه لا احلف فان قال اطلب شاهدا آخر فان وجدته والّا حلفت بيع الشيء ايضا كما قاله خ وغيره (وان لم يكن لطخ) من شاهد ولا بينة سماع ولا غير ذلك (ويطلب وقف غير ربع) كعبد ودابة (لاثبات) اى لاقامة بينة (بكاليوم) او يومين (اجلا) ووقف العبد قال ابن سلمون ومن ادعى فى عبد او دابة بيد آخر وسال توقيفها الى ان ياتى ببينة فان ادعى انه يقيم ذلك فيما قرب من يوم وشبهه وقف له والّا فلا وقال سحنون عن ابن القاسم ان ادعى شهودا حضورا رايت ان يوقف له فيما بينه وبين الجمعة ونفقته فى زمن التوقيف على الذى يقضى له به فان قال ان بينته ببلد آخر وذهب الى ان يضع قيمته ويعطى له ليذهب به فان قام له سبب مثل الشاهد الواحد او شهد له بالسماع انه متاعه او ان عبده ابق منه وضع قيمتـه ودفع له ليذهب به والّا فلا اه ومثله فى خليل وشهادات المدونة واليه اشار الناظم بقوله (وان كان سمع) اى شهادة سماع بانه ذهب له عبد مثل ما يدعى (او شهيد) عدل لانه بذلك المدعى (ويبتغى ذهابا به) الى بلد (كى يثبت) الحق بالشهادة على عينه (فاقبلا بقيمته) اى اجبه لطلبه من الذهاب به بعد ان يضع قيمته عينا ولا يقبل غيرها الّا ان يرضى الآخر خ وان سال ذو العدل او بينة سمعت وان لم تقطع وضع قيمة العبد الخ ثم اشار الناظم رحمه الله الى مسالة لم يذكرها في المختصر وهى ما اذا تمت بينة المستحق وخير المستحق منه بين ان يخاصم او يرجع فاختار الرجوع وطلب وضع القيمة واخذ الشيء ليذهب به الى بلد البائع ليرجع بثمنه

المحتاج للتزكية وهو ما تقدم عن ابن رشد وابى الحسن (ويطلب وقف غير ربع) جرى العمل بالايقاف بمجرد الدعوى وتمكينه من وضع القيمة ولو لبلد بعيد حيث كانت الطريق مامونة انظر شرحنا للتحفة وهو معنى قول ناظم العمل

وكل مدع للاستحقاق ... مكن من الاثبات بالاطلاق

لكن ينبغى للقاضى ان يقول للمستحق ان لم تثبت دعواك غرمت للمطلوب تعطيل المنفعة لانه تبين انك مبطل فيها فان خشيت ان لا تثبت ذلك ويتوجه غرم المنفعة فخذ منه كفيلا بعدم التفويت حتى تاتى باللطخ والسبب الموجبين للايقاف وبهذا يندفع الضرر عن المستحق منه (وان كان سمع) اى ثبت بعدلين او بعدل واحد وهو قوله او شهيد وليس مراده الشهيد العدل لانه يتكرر مع قوله وهل شهيد كان الخ والمعنى حينئذ اذا طلب التاجيل بكاليوم لياتى ببينة قاطعة او بينة سماع ثابت بشاهدين او بشاهد واحد (ويبتغى ذهابا به) بعد الاتيان بذلك (كى يثبت) الشهادة على عينه (فاقبلا) الخ وهذا الحمل اتم فائدة وينتفى معه التكرار

فقال (كالمستحق) بالفتح اى كالشيء المستحق (يريده) اى يريد الذهاب (به مستحق منه
الثمن) اى لاجل ان يرجع بالثمن على بائعه فيه متعلق بالضمير قبله والمعنى انه كما ياخذ المدعى
فيه مدعيه ليذهب الى بلد البينة ويضع قيمته كذلك ياخذه المستحق منه ليذهب به الى بلد البائع
ويضع قيمته ويضرب له اجل كالاول وهو قوله (اجعلا له اجلا) بحسب المسافة (ان لم يجئ حين
ينقضي) الاجل (فقيمته) (١٠٣) التي وضع (المستحق) ياخذها (وصلا) ان جاء وساق
ما ذهب به (فان سيق ذا
نقص بعيب) حصل فيه
(فخيرن) المستحق ان شاء
اخذه معيبا ولا شيء له في ارش
العيب وان شاء تركه واخذ
القيمة الموضوعة (والا) يسق
ذا نقص بان اتى به سالما
(فرد) اى فيرده للمستحق
وياخذ قيمته فان لم يات به
وثبت هلاكه بسماوي كموت
الدابة او العبد فضمانه من
الذاهب به كما قال (والهلاك
ان انجلا ممن حامل) اى فان
تلفت القيمة مع ذلك
فمصيبة كل ممن هو بيده فان
جاء بها وهلكت القيمة اخذها
منه ومصيبة القيمة من ربها
قاله في سماع عيسى (والامن
شرط بحمل ذا) اى ويشترط
في حمل الشيء المستحق امة كان او عبدا او غيرهما الى بلد البائع كون الطريق مامونا واما مع
الخوف فلا يمكن من ذلك قاله غير واحد كما لا يمكن من الامة الرائعة ولا من المستحق
بحرية كما ياتي والرجوع بالصفة كاف في ذلك (وللبعض) من الشيوخ (اطلاق) اى كان امن
ام لا لانه لا يذهب به حتى يضع قيمته فاذا ضاع اخذها المستحق فلا ضرر عليه وفيه نظر اذ
قد لا يريد بيعه بالقيمة ولذا قال

لانه اذا كان الشاهد الواحد عدلا وشهد بالحق فقد تقدم له فيه
خلاف وعلى العقل فلا معنى لذلك الا ليذهب به ليشهد الآخر
على عينه او ليحلف معه كما انه في الشهود غير العدول اي
المعلومين الجرحة يوقف الشيء بهما ويمكن من الذهاب به كما مر
عن التبصرة والعدل الواحد بالسماع او بالنشدان كذلك او اولى
ويكون هو معنى قول خ الا ان يدعي بينة حاضرة او سماعا يثبت
به فيوقف ويوكل به في كيوم ويفهم من ظم حينئذ انه اذا اتى
بالسماع بعدلين او بعدل ابتداء انه ذهب له مثل ذلك يوقف
له ليذهب به بعد وضع القيمة كذلك او اولى وهو قول خ
وان سال ذو العدل الخ ولذا قلنا ان الحمل المذكور اتم فائدة والله
اعلم (كالمستحق يريده به) يعني وليس المستحق منه ان يرجع على
البائع قبل الحكم عليه بل اذا سلم البينة حكم الحاكم بالاستحقاق
ويرجع حينئذ المستحق من يده على البائع وللبائع حينئذ ان يخاصم
او يسلم وهكذا انظر نوازل البرزلي في الشهادة والاقضية (ان لم يجئ)
الصواب ان يرجع هذا للمستحق منه وللمستحق في الصورة الاولى
كما هو ظاهر (فمن حامل) مفهومه ان لم يذهب به احدهما
ومات فهو من مستحقه وهو كذلك كما ياتي (والامن شرط)

(بذلك) القول الاول (فاعملا) ومفهوم قوله يرده مستحق منه انه اذا اراده البائع من المستحق منه ففي المقدمات انه يمكن منه كالذى قبله وعلم جرا وفى المفيد والمعيار انه لا يمكن من الشئ المستحق الا المستحق منه ليرجع على بائعه خاصة واما (١٠٤) من عداه فيرجع بالصفة قاله الحميدي وبه العمل

تنبيه اذا تم الاستحقاق خير المستحق منه بين ان يسلم ويرجع على بائعه او يخاصم فان اختار الخصام ثم عجز عن الدفع فهل له ان يرجع على البائع قال الش فيه قولان ابن العطار وبالرجوع القضاء المتيطي وهو اختيار الشيوخ بالاندلس ابن عبد السلام والاصح عدم الرجوع اه وفيه نظر انما القولان في المشترى اذا علم صحة ملك بائعه والاصح لا يرجع كما في خليل واما اذا ادعى مدفعا في بينة الاستحقاق وعجز فانه لا رجوع له على البائع قولا واحدا قال في معين الحكام اذا اعذر للذى الفي في يده الشئ فالصواب ان يقول لا حاجة لي الا ان ارجع فان ادعى مطعنا في الشهود اجل فان عجز حكم عليه ثم لا يكون له رجوع على البائع منه لان قيامه عليه انما هو بالبينة التى اعذر له فيها فان طعن فيها لم يكن له بها قيام اه عليه وقال في الوثائق المجموعة فان ادعى المستحق من يده مدفعا اجل ثم لا رجوع له بعد ذلك على من باع منه اذ قيامه عليه انما هو بالبينة وقد كذبها اه ونقله ابن ناجى في شرح المدونة قال وذكره

هذا شرط ايضا في ذهاب المدعى كما تقدم التنبيه عليه (بذلك فاعملا) قول ت وفيه نظر انما القولان الخ حاصله ان المسالة اعم مما للش لانها صادقة بما اذا علم صحة ملك البائع وبما اذا شك فيه فان قلت ما وجه عمومها لانه اذا طلب الطعن فقد كذبها وتكذيبه اياها اقرار بصحة ملك البائع فتجرى فيها الاقوال التى في ش ولا يتجه عليه الاعتراض قلنا لا يلزم من تكذيبه البينة وارادة الطعن فيها علمه بصحة ملك البائع اذ قد يكذبها ويريد الطعن فيها وصحة ملك البائع مشكوكة عنده بالتكذيب وارادة العلم اعم من العلم بصحة ملك البائع لكن يلزم القائل بالرجوع في العلم ان يقول به في الشك بالاحرى ولا يلزم القائل بعدمه في العلم ان يقول بعدمه في الشك لانه يعلل بعلة اخرى وهو ان رجوعه مع علمه بملكه ظلم للبائع فهو عنده لا يرجع ولو لم يدع طعنا وان كان الطعن في الباطن لازم لمن يعلم صحة الملك وان لم يدعه في الظاهر وحينئذ فهما مسالتان والطعن صادق بهما فتكلم الش على احديهما وترك الاخرى وانظر شرحنا للتحفة وشد يدك على ما فيه وقوله فانه لا رجوع له قولا واحدا الخ فيه نظر مع كون المسالة من مضمن الاقرار ومع ما مر من كون القائل بالرجوع في العلم يلزمه ان يقول به في الشك بالاحرى ولانهم يقولون لا رجوع على ما به العمل كما في الدر النثير عن ابى الحسن انظر شرحنا للتحفة وقوله عن ابن ناجى ليس هناك ما يخالفه الخ مراده ليس هناك ما يخالفه مما يعتمد

عليه ولذا لم يقل ولا خلاف فيه ونحو ذلك والّا فيبعد كل البعد
ان يقول ابن ناجي لا مخالف له مع كون المسالة من مضمن
الاقرار وقد علمت مما مر ما فيه من الخلاف والله اعلم وقوله
ليتامل الوثيقة الخ اى باستفسار شهودها ان كانوا لفيفا او كان
فى شهادتهم اجمال ونحو ذلك والحاصل اما ان يعلم صحة
ملك البائع او يشك فيها ويجزم بالطعن وهو ما تقدم وهذه شك
فى صحة الملك وفى كون البينة استوفت الفصول او فى كونها
مطعونا فيها فاراد ان يثبت لنفسه وقوله فى الفرع الاول حلف
على ذلك اى ويغرم الثمن ففى السماع سئل من الرجل يشترى
السلعة من السوق فيدعيها رجل قبله ويقيم البينة انها اغتصبت
منه فيزعم المشترى انها قد هلكت فهو مصدق فى الحيوان ونحوه
مما لا يغاب عليه ولا يصدق فيما يغاب عليه ويغرم قيمته بعد
يمينه لقد هلك الّا ان ياتى ببينة على هلاكه قيل له فان باعها
قال لا يكون عليه الّا ثمنها وهو مصدق فيما يدعى انه باعها به اه
تنبيهات الاول قال البرزلى فى نوازله اذا اشترى الدابة
ثم استحقت من يده اى بعد الحكم بالاستحقاق فهل يرجع على
البائع بالثمن او شراؤه يضعف حجته قولان ذكرهما سحنون فى اقضيته
والاولى وضع القيمة ولا يشتريها ويأخذ الدابة ويذهب بها الى
بائعها ثم ان شاء اشتراها بعد ذلك قال وكثيرا ما يقع ان المستحق
من يده يصالح على المستحق ويدفع فيه شيئا ويمتاز به فان
كان بعد ثبوت الاستحقاق فهى المسالة المفروضة لسحنون اى
التى تقدم له انه حكى فيها قولين وقد يقع هذا قبل يمين الاستحقاق
فيسقط من ثمنها لاجل يمينه فان قلنا يمين الاستحقاق لا بد منها
فلا يتوجه على البائع طلب لتركه ركنا من اركان الحكم واذا بطل
الركن بطل الكل وان قلنا انما هى استحسان ففى جريها على

المتيطى وليس هناك ما يخالفه
اه ويفهم من كلامهم ان الموجب
لعدم الرجوع هو الطعن فى
بينة الاستحقاق وتكذيبها واما
طلب المشترى النسخة من
رسم الاستحقاق ليتامل الوثيقة
ويسال عنها اهل العلم ويراجع
شهودها لعل ما قيد عنهم من
فصول الوثيقة لا يشهدون به ونحو
هذا مما لا يتضمن تكذيبهم
ويفعله المشترى تفاديا من مشقة
الرجوع على البائع سيما ان كان
بعيد الغيبة فاذا صحص الحق
رجع فانه لا يبطل حق المشترى
فى الرجوع على بائعه قاله فى
حواشى التحفة للشيخ ابى على
وهو جلى فروع الاول من تلفت
له دابة فوجدها بيد رجل اشتراها
من يد متغلب او غيره فذهب
ليقيم البينة فقال قد بعتها او رددتها
واخذت ثمنى فان ثبتت الاقالة
او اراه المشترى خاصم كل منهما
بينة وان لم تثبت الاقالة او قال
بعتها من غائب بعيد الغيبة او من
رجل لا نعرفه حلف على ذلك

وبرئ الثاني من اعترف دابة اى استحقها فوضع القيمة وذهب ليقيم البينة وضرب له لاجل فزاد عليه فحكم بالقيمة للمستحق منه ثم جاء بالدابة وقد اثبتها اخذ القيمة والدابة وان لم يثبتها اخذ الدابة فقط ولا كلام للآخر إلا ان يكون القاضي اعطاه القيمة على ان يردها ان جاءت الدابة الثالث قال في العتبية وان استحقت الامة بالحرية لم يلزمها الذهاب مع المشترى الى موضع بائعها ليرتجع منه ثمنها وانما يكتب له القاضي بصفتها ذكره ابن عبدوس عن ابن القاسم وقال ابن حبيب يلزمها ذلك ابن كنانة ان كانت غرته يعنى بان اعترفت بالرق حال البيع لزمها وإلا فلا قال ابن رشد وهو جيد فينبغي ان يحمل على التفسير لقول ابن القاسم وابن حبيب وافتى ابو ابراهيم بلزومها فيما قرب وبه العمل قال الجلالى الذى كانت تجرى عليه الاحكام بالحضرة الفاسية انهم لا يكلفون المستحق بجرية بالذهاب مع المستحق من يده إلا في المواضع القريبة بحيث لا يكون على الحر في ذلك كبير ضرر ولا امتهان ولا سيما ان كانت انثى وإلا فان كان فيه ضرر رجع بالصفة ويكلفون المستحق بحميل بحضورة لاجل معلوم ان احتاج اليه المستحق منه (ويحلف والرجراجي عبد) قام له شاهد بحق مالي مع شاهده (او سفيه) كذلك (اذا بدا) اى ظهر (شهيد) له ف (قط) اى

المسالة الاولى نظروا اما ان صالح قبل الثبوت فلا مقال له لان البائع يملك الثمن ولم يثبت خلافه فلا تثبت عليه دعوى واما عكس هذه وهو ان يشتريها مريد الاستحقاق ثم يريد الرجوع بالثمن فان كان شراؤه لها لما يخافه من تغييبها قبل ان يثبتها او قبل ان يذهب ليقيم البينة على عينها فلا رجوع ان كان عالما ببينته ولم يستدع انه انما يشتريها بما يخافه وإلا فله الرجوع به كما انه يرجع له اذا لم يعلم بها اه الثاني لو اقام شاهدا فلم يحلف معه حتى ماتت بمصيبتها منه فان استحقها واقام البينة عليها بعد موتها فمصيبتها من الذى ماتت عنده ويرجع مستحقها على بائعها بالثمن او القيمة ان كانت اكثر من الثمن قاله سيدى عمر الثالث اذا هلك الشئ المستحق بيد مشتريه ثم ثبت الاستحقاق فانه لا ضمان على المشترى ويرجع المستحق بالثمن على بائعه او القيمة على الغاصب كما في ز عند قول خ في الفلس وان تلف نصيب غائب عزل فمنه اه الرابع اذا وقع الاستحقاق فانه يقال للمستحق من يده انت مخير بين ان تسلم او تخاصم كما مر فاذا سلم ونازع البائع المستحق حتى غلبه فان ذلك الشئ يكون للبائع لا للمستحق من يده لانه قد اسلمه وانفسخ البيع قاله سيدى عبد القادر الفاسي وقول تـ في الفرع الثانى وان لم يثبتها اخذ الدابة الخ واما القيمة فقد ملكها المستحق من يده (ويحلف عبد او سفيه) فان نكلا ففي العبد تفصيل فان كان ماذونا له حلف المطلوب وبرئ وان كان غير ماذون له حلف سيده واخذ واما السفيه فعند ابن القاسم يبطل الحق بنكوله مع يمين المطلوب وبه قرر المختصر شراحه والذى رجحه ابن رشد

فحسب ولم يجد آخر و(لا) يحلف (صبي) مع شاهده او(اب تلا)للابن وهو تتميم (بما لم يعامل قط) ويأتي مفهومه (ولوكان) كالاب (منفقا) على ابنه الذي قام له شاهد بحيث يكون له نفع في حلفه لسقوط نفقة الابن عنه (و) الحكم انه (يحلف مطلوب) لرد شهادة الشاهد للصبي (ويبقى) الشيء بيد المطلوب إلا ان خيف عدمه فيجعل الشيء او قيمته تحت يد امين (وسجلا) اي كتب القاضي شهادة الشاهد في سجل بحيث لو مات الشاهد او فسق او عزل القاضي او مات نفذه من بعده فاذا بلغ الصبي حلف فان نكل فلا شيء له خ وحلف عبد اوسفيه مع شاهد لا صبي وابوه وان انفق وسجل ليحلف اذا بلغ وان نكل اكتفى بيمين المطلوب الاول فان نكل المطلوب اولا اخذ منه الحق عاجلا ومثل الصبي في حلف المطلوب ما اذا قام لوكيل الغائب شاهد (واما اب فيما تولاه من معاملات) بيع او غيره عقدة في مال ولده (او الوصي) في مال محجوره (فاحلافه) اي الاب او الوصي (انجلا) وظهر لانه اذا لم يحلف غرم لتفريطه بترك الاشهاد عليه

✽ فصل ✽

في مسائل من الوكالة والوكالة لغة الحفظ والكفاية والكفالة وقد فسر بالثلاثة قوله تعالى الا تتخذوا من دوني وكيلا وشرعا قال ابن عرفة هي نيابة ذي حق غير ذي امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فتخرج نيابة امام الطاعة اميرا او قاضيا او صاحب صلاة والوصية اه ولو اسقط ذي من قوله غير ذي امرة لكان اولى ولها اركان الوكيل ، والموكل ، والموكل فيه والصيغة وهي كل ما يدل على ذلك عرفا (وهل مطلق التوكيل) كقوله وكلتك او انت وكيلي (كاف) في صحة التوكيل (فامضين به نظرا) اي فتصح الوكالة و يمضي كل ما فعله حيث كان نظرا (كالذ) اي كما يمضي فعل الوكيل المفوض الذي (بتفويض انجلا) اي ظهر توكيله (سوى) اربعة امور فلا تمضي إلا بتنصيص الموكل له عليها طلاق (زوجة) وبيع (دار) يريد دار سكناه لا مطلقا (و) تزويج (بكر و) بيع (عبدة) القائم بامورة ومفهوم نظرا ان غير النظر لا يمضي ولو من المفوض وهو كذلك إلا ان يقول وغير نظر

والرجراجي وغيرهما ان المطلوب يحلف ويبقى الشيء بيده الى رشده كالصبي قالوا لان بطلان حق السفيه بنكوله مود الى جواز فعله والفرض انه غير جائز الفعل

✽ فصل في الوكالة ✽

قوله لغيره يتعلق بنيابة وكذا قوله فيه وضميره يعود على الحق وقوله ولو اسقط ذي الخ والحاصل انه لو حذف ذي الثاني وجعل غير صفة لحق وعبادة معطوفا على امرة لكان اولى ولكن ابن عرفة جعل غير صفة لذي الاول وعطف عبادة على امرة فهو مدخول لذي الثاني عنده إلا انه يبطل جمعه في الامام يوكل في حق نفسه من نكاح ونحوه وعلى ان غير صفة لحق يكون جامعا لكن لا يصح مع اثبات ذي إلا على ضرب من المجاز ولذا قال الاولى حذفه (فامضين به نظرا) قوله من خ إلا ان يقول وغير

نظر الخ ابن عرفة مقتضى المذهب منع التوكيل على غير النظر لانه فساد وفى البيوع الفاسدة منها تقييد بيع الثمر قبل بدو صلاحه بقوله اذا لم يمكن فساد وسياتى للخمى عن المذهب منع توكيل السفيه اه قال ح ومقتضاه انه حمل قول ابن الحاجب وغير نظر على ما هو غير نظر عند الوكيل ونحوه فى ضيح وحمله ابن فرحون على غير النظر عند اهل المعرفة وهو نظر عند الوكيل قال والحق ان التوكيل على هذا الوجه ان اراد به الاذن فيما هو سفه عند الوكيل فلا ينبغى ان يجوز ولا يتوقف فيه وان اريد به الاذن فيما يراه الوكيل صوابا وان كان يراه الناس سفها فان كان الوكيل معلوم السفه فلا يجوز ايضا والّا جاز واذا تصرف الوكيل بغير النظر فلا ضمان عليه فى جميع الوجوه المذكورة وافعاله كلها ماضية فى ذلك كله بعد وقوعها لان الموكل اذن له فى ذلك الخ والامضاء الذى ذكره فى جميع الوجوه ظاهر من لفظ خ حيث عبر بالامضاء ويكون معناه الّا ان يقول وغير نظر اى عند الناس وهو نظر عند الوكيل الذى لم يعلم سفهه فيجوز ابتداء ويمضى بعد الوقوع فى ذلك وقوله عن خ بما يدل عرفا الخ من الوكالة بالعرف ما فى ق ان من عادتهم ان غار عليهم العدو فمن وجد فرسا لجاره ركبه لينجو به فلا ضمان عليه ان اخذه منه العدو ومنها ايضا من عادتهم انهم اذا نزل بهم الاضياف قام واحد او اثنان من الجماعة يشتريان بهيمة على ان ثمنها على جميع اهل المنزل الحاضر منهم والغائب فان ثمنها يلزم جميعهم كما انه ايضا اذا اشترى كبراء القبيلة ليهدوه الى رئيس قبيلة اخرى ليعينهم على من بغى عليهم وعادتهم ان الرشوة على جميع القبيلة فان متولى الشراء لا يلزمه الّا ما ينوبه من الثمن وهو كواحد من القبيلة قاله العلمى فى نوازله عن عبد الله التالى وابن ابى زيد قال ومعناه ان الطلب اولا بالثمن

فيمضى فعله الّا لاربعة المسماة خ بما يدل عرفا لا بمجرد وكلتك حتى يفوض فيمضى النظر الّا ان يقول وغير النظر الّا الطلاق الخ

انما

انما هو على متولى الشراء ثم يرجع على كل من عداه بما ينوبه اللهم الا اذا صرح بالبراءة عند الشراء واعلم البائع ان الثمن على الجميع كما قال خ وطولب بثمن ومثمن ما لم يصرح بالبراءة انظره قبل مسائل الاوصياء ومنها ايضا ما اذا واجر كبير القرية اماما للصلاة والعادة انه كوكيلهم فان ذلك لازم لهم ويطالب هو وحده باداتها ثم يرجع عليهم كما مر فان لم تكن لهم عادة فى ذلك فالشراء والاجارة لازمان لمن عقدهما ولا رجوع لهم على غيره وبهذا يجمع بين فتاوى المتاخرين المختلفة فى هذا الاصل فمنهم من افتى بعدم لزوم الاجارة لغير من عقدها ومنهم من افتى بلزومها وذلك لاختلاف العرف والعادة فمن افتى بعدم اللزوم يعنى حيث لا عرف ومن افتى باللزوم يعنى مع ثبوت العرف والعادة ومنها ايضا ما اذا كانت الخصومة بين القبيلتين فيتصدى اكابر كل قبيلة للنزاع ومجالسة القضاة فيقضى عليهم ويغلبوا ثم يريد من كان صغيرا او كبيرا ولم يحضر النزاع ويدعى انه لم يوكل فافتى سيدى محمد بن عبد الصادق بانهم لا قيام لهم لان الكبراء وكلاء بالعادة واحتج بما مر عن ق وبقولهم ان الزوج وكيل بالعادة عن زوجته وكذا الاخ من اخته كما فى التحفة وغيرها وبقولهم ان الاب اذا مات وترك اولادا صغارا وكبارا فالكبير وصى على الصغير بالعادة قلت ويؤيده ما مر عن العلمى وبه كنت حكمت وقت ولايتى خطة القضاء فى صلح وقع بين فريقين من ميسور وكان قد عقده بعض كبراء الفريقين لان الغالب ان الكبراء فى مثل هذا وكلاء بالعادة كما هو مشاهد ولا يخالفه ما فى المعيار عن المازرى فى صلح عقده اكابر الفريقين فى نصف الوادى الذى يسقون به وهناك خلق كثير لم يحضر ولم يشاور قال كل من لم يحضر فهو على مطلبه ذكر ذلك فى نوازل الصلح وكذا ذكر ايضا فى نوازل المياه متصلا

كان لابن رشد وعلى الصحيح
فالفرق بين الوصية والوكالة
فان وصى تصح به الوصية
وتكون عامة هو احتياج اليتيم
لمن يقوم به فى جميع اموره بعد
موت ابيه بخلاف الموكل فانه
حى والغالب ان يبقى لنفسه
شيئا ثم الوكالة على الخصام
لعذر كمرض الموكل او سفره او
كونه امراة جائزة اتفاقا وفى
جوازها لغيره ثالثها للطالب
دون المطلوب والاول هو المعمول
به والمعروف من المذهب وعليه
فـفى جوازها مطلقا او بعد ان
ينعقد بينهما ما يكون من دعوى
انكار او اقرار نقلا ابن سهل
مصححا للثانى قائلا لظهور
اللدد وارادة احداث الشغب
فرع ولا يلزم حضور الموكل
مع وكيله لان يد الوكيل كيد
موكله فى اقرار وغيره (وان وقع
التفويض اثر) توكيل (مقيد)
(ببيع) كوكلتك على بيع دار
او مقيد بـ(خصام) و(شبهه)
كقبض دين وقال فى شئ من
ذلك توكيلا مفوضا (اخصص)
التفويض بذلك المقيد جاعلا

بنوازل الحبس ما يشهد لفساد الصلح بين اهل الحل والعقد حيث
لم ياذن غيرهم لانا نقول ما للمازرى وما فى نوازل الباه ليس موضوعه
ان الكبراء وكلاء بالعادة حتى يخالف ما نحن فيه لان الكلام انما
هو اذا ثبت ان عادتهم وعرفهم ما تقدم كما هو مشاهد فى زماننا اليوم
حتى انه لا يختلف فيه اثنان وانظر نوازل الدماء من المعيار
والمازونية فيما اذا قال الشهود بنوا فلان قطعوا كذا او قتلوا فلانا انها
شهادة مجملة (ام الحكم بطلان) قوله عن ابن عرفة او بعد ان ينعقد
الخ هذا انما هو فيما اذا امتنع الموكل من الجواب حتى يوكل انظر
الش تنبيه ذكر العبدوسى فى الذى جعل له الاقرار فى التوكيل
فقال لا اجاوب حتى اشاور موكلى انه ان قال علمت ما عند موكلى
اجبر على الجواب ولا يمهل وان قال لا علم عندى فيمهل اذا كان
موكله حاضرا او قريبا بحيث لا يلحق خصمه ضرر بانتظاره
(وان وقع التفويض اثر مقيد) ذكر ابن سهل ان بهذا العمل قائلا
متى انعقد فى وثيقة التوكيل تسمية شئ ثم ذكر بعد ذلك التفويض
فانه يرجع لما سمى وان لم يسم شيئا وذكر التفويض التام فهو عام
فى الجميع وسياتى عند قوله وكل وكيل فامنعن صاحبه الخ انه
قاله جميع الاصحاب ابن عبد السلام عن بعض اشياخه ولا
يدخله الخلاف بين الاصوليين فى العموم اذا جرى على سبب
خاص هل يقصر على ذاك السبب ام لا وفيه نظر البرزلى ورد
شيخنا يعنى ابن عرفة هذا النظر بان العموم فى الوكالة انما هو
فى المذكور اولا والعام الجارى على سبب يقتضى غير السبب
البرزلى وقد يتخرج فيه الخلاف من مسالة ما اذا خالع زوجته
ثم باراها مباراة عامة الخ قلت معنى قول ابن عرفة العموم فى
الوكالة انما هو فى المذكور اولا الخ اى انما هو فى احوال المذكور
واوقاته فاذا قال وكلتك على بيع كذا وكذا وكالة عامة اى فى

التفويض (مكملا) لما قبله على نحو ما ياتى فى قوله

جميع

جميع الاحوال والاوقات والاسواق والعام الوارد على سبب يقتضى
اى يتناول ويشمل غير السبب اى على جهة الاستقلال لانه من
مبتدأ وخبر وشرط وجواب كما ياتى فى قوله عليه الصلاة والسلام
عند قوله وان عمم الابراء والخلع سابق الخ الماء طهور لا ينجسه
شئ وكما فى قوله عليه السلام وقد مر بشاة ميتة ايما اهاب دبغ
فقد طهر اى من جلد تلك الشاة وغيرها وقيل من جلدها فقط بخلاف
العام هنا فانه غير مستقل لانه اذا قال توكيلا مفوضا فهو اما حال
مما قبله او مصدر فليس بمستقل قاله القرافى فتامله منصفا ثم
بعد كتبى هذا وقفت على قول ابن رشد فى كراء الارضين من
المقدمات اختلف فى اللفظ العام المستقل بنسبة الوارد على سبب
خاص هل يقصر عليه او يحمل على عمومه الاصح منهما ان يحمل
على عمومه لان الحجة انما هى فى قول صاحب الشرع لا فى
السبب الخ فقوله المستقل بنسبة الخ هو ما ذكرناه والله اعلم وعليه
فما للبرزلى من انه يجرى على مسالة الخلع هو ما رد به ابن عبد
السلام على بعض اشياخه وانظر ما ياتى عند قوله وكل وكيل
فامنعن صاحبه الخ وبالجملة فالمعتمد فى الوكالة هو ما اقتصر
عليه الناظم واما الخلع فالمعتمد فيه التعميم تنبيه واما عكس هذه
المسالة وهو ان يفوض ويعمم اولا ثم يسمى ما يدخل تحت العموم
ويسكت عن الباقى كقوله وكله وكالة مفوضة عامة على بيع
الدار التى بمحل كذا فهل يقصر كذلك وهو للبرزلى عن بعض
الروايات او يعمم وهو ما له ايضا عن الطرر ويويده انه اذا باع
جميع املاكه وسمى البعض فان البيع يقع على الجميع ما سمى
وما لم يسم ويفهم منه ان الاول هو المعتمد عنده لانه عزاه لبعض
الروايات ويويده ما ياتى عنه عند قوله ويقضى لخصم بعد نفى
حقوقه الخ من ان الاخت اذا ابرات اخاها من جميع التركة

وان عمم الابراء والخلع سابق الخ
ابن عبد السلام قال بعض اشياخى
ولا يدخل فى ذلك خلاف
الاصوليين فى العموم اذا اجرى
على سبب هل يقصر على ذلك
السبب او يعمم فى ذلك وفى
غيره وفيه نظر يعنى بل يجرى
فيه اذ لا فرق ورد بان العموم
هنا لا يستقل فكان قيدا فيما
قبله بخلاف العام المستقل
(وليس له) اى للوكيل
(الاقرار الا بجعله) اى جعل
الاقرار له من الموكل

(او ان كان)الوكيل (ذا التفويض) اى وكيلا مفوضا (لكن) اذا وكله على الخصام ولم يجعل له الاقرار وابى الآخر من مخاصمته لزم الموكل ان يجعل له الاقرار وهو قوله (ليجعلا) بلام الامر خ ولا الاقرار ان لم يفوض او يجعل له ولخصمه اضطراره اليه واذا جعل له الاقرار لزم موكله جميع ما اقر به عليه سواء قال قبضت او قبض موكلي كان القبض المقر به قبل التوكيل او بعده لكن فى البعدى يلزم فيهما وفى القبلى ان قال قبضت من الغريم قبل التوكيل لم يلزم الموكل بلا خلاف وان قال قبض موكلي فقولان قيل يلزمه وقيل لا كما اختلف ايضا فيما اذا اقر بشيء ليس من الخصومة وهذا معنى قوله (فما بعد توكيل) اى فما اقر به بعد التوكيل (فيلزمه وما) اقر ان موكله فعله (قبيل) اى قبل التوكيل (وما نافى خصاما) كمن وكل على خصومة فاقر ان موكله وهب داره لزيد فقد قيل يلزمه وانكره ابن عتاب وغيره وعليه اقتصر ابن عاصم اذ قال

(وحيث الاقرار اتى بمعزل)
(عن الخصام فهو غير معمل)

والى القولين فى المسالة اشار بقوله (نعم) اى يلزم (ولا) اى لا يلزم قال الفشتالى فى وثائقه ويلزم الموكل كان

ما كان من ذلك فى ذمة او امانة ابراء عاما ان ذلك يقصر على ما فى الذمة والامانة وقد تقرر ان المعتمد فى كل نازلة على ما هو المنصوص فيها والمروى فى الوكالة هو ما ذكره وقال سيدى عمر يفهم من قوله اثر مقيد انه اذا ابتدئت الوثيقة بالتفويض ثم وقعت التسمية لم يقصر التفويض على المسميات وهو كذالك وهى مسالة تنظر الى ذكر الخاص بعد العام والصحيح فى الاصول انه لا يخصصه اه قلت وقد يرد بما مر عن ابن عرفة بان العموم هنا لا يستقل فتامله (او ان كان ذا التفويض) ظاهره انه اذا وكله على الخصام وقال فيه توكيلا مفوضا عاما انه لا يشمل الاقرار إلا بالتنصيص عليه وقد يقال انه يشمله لانه من عوارض الخصام فهو حينئذ مما يشمله التفويض كما يشمل الخصومة عند اى قاض شاء فانظره عند قوله وكل وكيل فامتنع صاحبه الخ وقوله عن خ ولخصمه اضطراره اليه الخ هو ظاهر اذا امتنع الموكل من الحضور مع وكيله ايضا اما اذا قال لا افوض ولا اجعل له الاقرار لئلا يرشيه الخصم ولكن احضر مع الوكيل فى المجلس او قريبا منه لاقر بما يدعيه فانه يجاب الى ذلك كما فى البيان (فما بعد توكيل) قوله فى التوطئة وان قال قبض موكلي فقولان الخ اى وان قال بعد التوكيل كان قبضه موكلي قبل التوكيل فقولان الخ وهذا هو مراد ظم بقوله وما قبيل اى ما اقر به بعد التوكيل ان موكله فعله قبل التوكيل اذ هو الذى فيه الخلاف المذكور واما ان قال بعد التوكيل قبضته قبل التوكيل فلا خلاف فى عدم اللزوم فلا يحمل الناظم على هذه كما فعل الشـ فاعترض وان كان ظاهر النظم يشملها (وما نافى خصاما) من ذلك ان يوكله على الاخذ بالشفعة فيقر بان موكله اسقطها او على قبض دين فيقر بان موكله قد وهبه او بيع شيء فيقر بانه لا حق فيه للموكل ونحو ذلك فقوله عن الفشتالى وظاهره سواء

ما قال عنه وكيله من اقرار وانكار هذا قوله فى الوثائق المجموعة وظاهره سواء كان ذلك فيما قبل توكيله او بعده وقال غيره اذا قال الوكيل من الذى وكله انه قبض المال لزم الموكل ذلك وسقط من خصمه لانه بمنزلة اقراره وذلك فيما اذا كان بعد توكيله واما اذا كان قال ذلك قبل توكيله لم يقبل قوله ولا جازت عليه شهادته اه زاد ابن عات فى طرره وانفسخت وكالته لانه انما توكل فى باطل اه وقد علمت القولين من كلام ابن فتوح والشارح لم يقف على ذلك فنقل ما لابن سلمون فى قول الوكيل قبضت قبل التوكيل وقال انه لم يحك فيه خلافا تنبيه محل جعل الاقرار للوكيل ما لم يوكل الوصى احدا على المخاصمة عن يتيمه والّا فلا يجعل له الاقرار كما لا يقر هو عنه ولا يبرئ المباراة العامة ويكون شاهدا (وهل ينتهي) التوكيل (بالسكت) عن الخصومة سواء كانت معينة ام لا (ستة اشهر) قال ابن سهل رايت بعض شيوخنا يستكثر امساك الوكيل عن الخصومة ستة اشهر ونحوها ويرى تجديد التوكيل وقال المتيطى فى الوكيل على الانكاح ان سقط من رسمه دائمة مستمرة وطال ستة اشهر سقطت الّا بتوكيل ثان القول الثانى لسحنون انها لا تبطل بالسكوت المدة المذكورة غير انه اذا قام بعدها نظر فان كان الموكل حاضرا سئل حتى يعلم ما عنده فى ذلك وان كان غائبا فالوكيل على وكالته واليه اشار بقوله (او ان غاب يسترسل) التوكيل (والّا فيسالا) اى فينبغى

كان ذلك الخ الاشارة للقبض ونحوه اى سواء قال الوكيل بعد توكيله قبض موكلى قبل التوكيل او بعده ويفهم من تصدير ظم به انه المعتمد وقوله واما اذا كان قال ذلك قبل توكيله الخ كذا فى بعض نسخه وفى بعضها وهو الصواب واما اذا قال كان ذلك قبل توكيله الخ والاشارة للقبض ونحوه على كل حال وقوله ويكون شاهدا الخ يعنى فيما اقر به على محجوره لا فيما اقر به له اذ لا تجوز شهادته به ولو عدلا كما مر (وهل ينتهي بالسكت ستة اشهر) تصديره به يدل على انه الراجح وهو كذلك قال المكناسى فى المجالس الذى عليه العمل تجديد الوكالة بعد ستة اشهر اذا كانت فترة فى خلال العمل اما اذا كان خصامه متصلا فلا ينسخه طول الزمان وهو مفهوم قول ظم بالسكت وقوله فى خلال العمل لا مفهوم له بل كذلك اذا كانت الفترة ابتداء او اه‍ ى ومقابل ذلك لسحنون وبه افتى ابن مرزوق كما فى وكالات المعيار والحاصل انه اذا سقط من الوثيقة الدوام والاستمرار ولم يتصل الخصام ولم تكن الخصومة معينة فلا بد من التجديد وان وجد واحد مما مر ففى الدوام والاستمرار لا تجديد كما علمته مما فى المتيطية واما ان اتصل فكذلك على ما علمته من النظم ومن كلام المكناسى ونحوه فى المتيطية قائلا وان كانت الوكالة مطلقة واراد ان يخاصم عنه شخصا آخر بقرب انقضاء الاولى بالايام او اتصل بعض ذلك ببعض وتطاول سنين لم يحتج الى تجديد وان كان بين انقضاء الاولى والشروع فى الثانية ستة

ان يسال الموكل احتياطا والا فالاصل لاستصحاب وبقاء ما كان على ما كان حتى يثبت العزل وقد علمت ان محل الخلاف ما لم يصرح بالدوام والاستمرار وانه جار في المعينة وغيرها وقول ابن عاصم

(ومن على خصومة معينة)
(توكيله فالطول لن يوهنه)

لا مفهوم له او محله حيث سكت ابتداء فاما اذا انشب الخصام فلا تبطل بالطول الا ان تكون على خصومة معينة وفرغ منها فليس له ان يخاصم في غيرها كما اذا وكله على خصومة عند قاض معين فليس له ان يخاصم عند غيره وهذا كله اذا لم يكن

اشهر فلا بد من التجديد واما ان كانت الخصومة معينة فكذلك ايضا على ما يفهم من قول البرزلي اذا وكله على قضية معينة فلا تنقضي الا بتمامها اه ونحوه قول المتيطي وان كانت الوكالة مقيدة بخصومة فلان او شيء بعينه فلا بد من تجديد التوكيل لغير ذلك اه فعلم منه انه لا يحتاج للتجديد في ذلك المعين وانما يحتاج التجديد في غيره وهو قول التحفة ومن على خصومة معينة الخ وعلى ما يفهم من ظاهر النظم كغيره من ان القول الثاني جار كانت الخصومة معينة ام لا وهو دليل التعليل بالاستصحاب فلا بد من التجديد ولما كان الخلاف جاريا حتى في المعينة قرره تـ على العموم فقال اولا كانت الخصومة معينة ام لا وقال ثانيا وقول ابن عاصم ومن على خصومة معينة لا مفهوم له الخ وصوابه ليس خارجا عن محل الخلاف كما يدل له كلامه المتقدم واذا تقرر الخلاف في المعينة وغيرها كان ابتداء او بعد ان انشب الخصومة علمت اطلاق المكناسي المتقدم وعلمت ايضا اطلاق نظم العمل الآتي لان العمل كما علمت على مقابل ما لسحنون وخلافه جار في المعينة وغيرها انشب الخصومة ام لا وقوله او محله حيث سكت ابتداء فاما اذا انشب الخصام الخ هذا خلاف النقل فقد ذكر ابن سهل عن سحنون انه سئل عمن وكل على مخاصمة فلم يقم الوكيل بذلك الا بعد سنين اما انشب الخصومة قبل ذلك او لم يتعرض لشيء ثم قام يطلب بتلك الوكالة فقال يبعث القاضي الى الموكل يسأله الخ وبالجملة فخلاف سحنون جار في المعينة وغيرها انشب الخصومة ام لا كما هو ظاهر النظم وغيره بدليل تعليلهم لذلك بالاستصحاب وبه تعلم ان تقييد تـ محل الخلاف بما اذا سكت ابتداء غير سديد وقوله فليس له ان يخاصم في غيرها الخ اي طال ام لا كما مر في النقل ثم ما قاله صاحب المجالس هو قول ناظم العمل

مفوضا والّا خاصم من شاء عند من شاء متى شاء (لتمنع) ايها القاضى (خصيما) خاصم (فى ثلاث) من المجالس (وشبهها) فسر بالمرتين كما فى المجالس وبالاشراف على الحكم كما عند ابى الحسن (تنازع) نعت لخصيما وفى ثلاث يتعلق به اى امنع خصيما تنازع مع خصمه فى ثلاثة مجالس (من توكيله) حيث ابى خصمه ذلك لانه من حقه وكذا اذا اراد عزل الوكيل (وليكملا) اى الخصومة بنفسه الّا ان يكون لعذر فلا يمنع من التوكيل (وفى سفر والشبه) كمرض (عذر) فله التوكيل حينئذ (وهل بلا يمين) وهو ما لابن الفخار على ما فى الوثائق المجموعة وقبله ابن عرفة وقد اعترضه ابن عات فى الطرر (١١٥) بانه تقول عليه ما لم يقله او به وهو ما لابن العطار ونص عليه فى شفعة المدونة وهو المعتمد (خلاف) محله (ان اراد تنقلا) اى انتقالا وسفرا (ويلجا ذوو حق) واحد (لتوكيل) وكيل (واحد) منهم او من غيرهم (او ان يحضروا) جميعا لخصومته قال ابن المناصف واذا كان لجماعة حق واحد على رجل فاما وكلوا واحدا على خصومته او خاصموه مجتمعين ولا يتعاورون عليه واحدا بعد واحد (او حكم ان عم) ذلك الحق الواحد (فاقبلا) اى اقبل خصومة الواحد منهم ولا تلجئهم للتوكيل قال ابن

وبعد ستة من الشهور قد جددوا وكالة للامور

وتقييد شارحه له بغير الخصومة المعينة غير سديد لما علمت ان الخلاف فيها وفى غيرها وان العمل على مقابل ما لسحنون فالطول حينئذ يوهنها خلاف ما اقتصر عليه صاحب التحفة فتامله والله اعلم وقول تـ والّا خاصم من شاء عند من شاء الخ هذا اذا لم يكن عرف والّا فيتقيد بذلك لان الوكالة تتخصص وتتقيد بالعرف (ويلجا ذوو حق لتوكيل واحد) قوله وان لم يقم غيره الخ هذا بالنسبة للقائم فى حق نفسه ولك ان تجعل المبالغة مقلوبة اى لا يلزم الحاكم ذلك هذا اذا لم يقم الغير بل وان قام وانما ذلك من حق المطلوب لا من حق الحاكم ولذا قال وينظر فان كان الحكم عمهم الخ واحترز بقوله عمهم عما اذا لم يعمهم كان يدعى احدهم بالبيع والآخر بالارث ونحو ذلك وقوله وقال ايضا فى ورثة طلب احدهم الخ عبارة ابن عرفة قام بعضهم كما ياتى وكذلك

رشد فى ذوى حق فى ماء لا يلزم الحاكم جمعهم بل لبعضهم الخصومة فى حقه وان لم يقم غيره وينظر فان كان الحكم عمهم فللمقوم عليه طلب اجتماعهم لخصومته او توكيل واحد وقال ايضا فى ورثة طلب احدهم دين ابيهم من المطلوب ذلك اهـ كذا وجد بطرة بخط الناظم وانه اشار بالقول الاول لكلام ابن المناصف وبالثانى لكلام ابن رشد اهـ والظاهر انه لا منافاة بينهما ولا مقابلة وانه متى كان الحق واحدا وذووه مشتركين فيه بارث او غيره فالحكم بثبوته يعم الجميع كالحكم بسقوطه والّا فليس هو بحق واحد ولذا لم يتعرض ابن عرفة لهذا التفصيل ولا قابل بين كلام ابن رشد وكلام ابن المناصف بل جعل كلام الثانى دليلا لموضوع الاول ونصه ويجب جواب دعوى احد الشركاء فى حق بارث او غيره على غريم طلبه احدهم

ه وفى اجوبة ابن رشد وعبارة ابن سلمون حسبما آخر الوكالات منه قاموا فيقتضى انهم قاموا كلهم او متعدد منهم ولا يخفى ان البعض صادق بالواحد والمتعدد كلا او بعضا فيكون حينئذ هذا موافقا لما قبله حيث كان من لم يقم حاضرا بالبلد كما ياتى فاتحد جواب ابن رشد فى الصورتين ونصه من نسخة اندلسية فى غاية الجودة وسئل رحمه الله عن قوم لهم جنات وآخر لهم ارحى وسقى الجنات بماء الارحى فقام بعض اصحاب الجنات على بعض اصحاب الارحى الذين فوقه يخاصمه فى السقى فهل يلزم الحاكم فى مثل هذا ان يجمعهم للخصام فاجاب لا يلزم الحاكم ان يجمع اصحاب الجنات وان علم ان دعواهم مثل دعوى القائم عنده ويلزمه ان يحكم للقائم عنده بما يوجبه الحق له فيما طلبه فان كان الحكم له وعليه فى ذلك مما لا يختص به دونهم كان من حق المقوم عليه ان يوقفهم على ما يدعونه فان ادعوا مثل دعواه قيل لهم اجتمعوا على رجل يخاصم عنكم او على واحد منكم توكلونه على الخصام عنكم او تجتمعون جميعا فتدلون بحجتكم معا وليس لكم ان تتعاوروه بالخصام اذا غاب هذا حضر هذا اه منه باللفظ فى الجواب وبعض اختصار فى السوال ثم سئل ايضا عن ورثة قام بعضهم يطلب دينا لابيهم على رجل فقال المطلوب اجتمعوا لخصامى فاجاب من حق المطلوب ما دعا اليه من اجتماع الورثة لخصامه فيدلون بحجتهم معا او يجتمعون جميعا على وكيل واحد يوكلونه ولا يتعاورونه الخ فقول ابن رشد فى الجواب الاول لا يلزم الحاكم الى قوله فيما طلبه هذ انما هو بالنسبة للحاكم فى انه لا حق له فى الجمع وقوله فان كان الحكم له وعليه فى ذلك مما لا يختص به دونهم الخ صريح فى ان المدار على كون الحكم مهمى عم بكونه لا يختص القائم به دون غيره الا ومن حق المطلوب توقيف من قام ومن لم

يقم

يقم حيث كان حاضرا بالبلد واحترز بقوله مما لا يختص به دونهم مما اذا كان القائم يختص به دونهم لكونه يدلى بالارث وغيره يدلى بالشراء او الهبة ونحو ذلك فان المطلوب ليس له حينئذ ان يوقف من لم يقم بل يخاصم كلا على حدته وانما قال فى الجواب الثانى من حق المطلوب ما دعا اليه من اجتماع الورثة لخصامه ولم يفصل بين كون الحكم لا يختص به القائم او يختص به الخ لكون السائل فرض السوال فى الورثة والحكم فى حقهم لا يختص به القائم دون من لم يقم فلذا قال من حق المطلوب طلب الاجتماع من غير تفصيل واذا تقرر هذا صح ما قاله الناظم فيما كتبه بطرته وينظر فان كان الحكم عمهم الخ وصح ما نقله بطرته ايضا عن ابن المناصف من انه اذا كان لجماعة حق واحد الخ لانه لا يكون واحدا إلا اذا كانوا مشتركين فيه بجهة واحدة كما مر فكلام ابن المناصف وابن رشد متحدان معنى وليس فى كلام الناظم بطرة نسخته ما يدل على انه قابل بينهما وانه اشار بالاول لابن المناصف وبالثانى لابن رشد كما قاله ت وفهمه الش ايضا حيث قال لا يبعد ان تكون او فى كلامه بمعنى قيل كما وقعت فى مواضع من الرسالة الخ واذا لم يكن فيما كتبه الناظم بالطرة ما يدل للمقابلة بين الكلامين وانهما فى الخارج متحدان معنى وجب ان تكون او فى قوله او حكم الخ بمعنى الواو الحالية وجملة الشرط بعده صفة له كما ورد ذلك فى كلام العرب اى والحال ان حكما عم وعليه فقول ابن عرفة طلبه مبنى للفاعل وفاعله ضمير احد الشركاء وقوله وان لم يطلبه باقيهم الخ كذا فى بعض النسخ وفى بعضها ولم يطلبه بسقوط ان بعد الواو وقوله ان لم يقوموا لطلبه معه الخ كذا فى بعض النسخ ايضا بان الشرطية وبعضها باى التفسيرية وعلى الاول يجب ان يحمل على التفسير

وان لم يطلبه باقيهم ان لم يقوموا لطلبه معه

اما بعد الواو او المبالغة وظاهره حيث لم يقوموا كانوا حضورا بالبلد
او غيبا عنها فعلى كل حال يكلف المطلوب بجواب القائم وحده
واستدل لذلك بمسالة الولاء وموضوعها ان غير القائم غائب عن
البلد وبمسالة ابن رشد فى الاجنات وهو قد جعل المدار على كون
الحكم لا يختص بالقائم فيوقف غيره حينئذ حيث كان حاضرا
بالبلد فلا دليل له فى كلام المدونة ولا فى كلام ابن رشد على ان
الحاضر الذى لم يقم وهو بالبلد لا يوقفه المطلوب كما قاله سيدى
عمر الفاسى وهو ظاهر ولولا قوله بعد ولو حضر مع شركائه الخ
لامكن ان يحمل ما هنا على ما اذا كان غير القائم غائبا عن البلد
ليطابق ما استدل به من النقل وقوله ولو حضر مع شركائه او
بعضهم الخ صريح فى ان الغير القائم الحاضر بالبلد لا يوقفه المطلوب
واستدل له بجواب ابن رشد الثانى وقد علمت انه لا دليل له
لان ابن رشد انما اجاب عن ذلك فيما اذا قام البعض من الورثة
الصادق بالواحد والمتعدد ومعلوم ان الحكم فى الورثة لا يختص
بالقائم منهم دون الآخر فلذا اطلق ابن رشد فى الجواب كما مر
وقوله اطلاقه وهم الخ قد علمت مما مر ان ابن الناصف لم
يطلق بل كلامه ككلام ابن رشد فان كان مراده باطلاقه انه لم
يقيد الموضوع بكون غير القائم حاضرا بالبلد فهذا يرد حتى على
ابن رشد لانه لم يقيد فى جوابيه معا بذلك وان كان مراده انه
لم يقيده بقيامهم كلهم كما هو ظاهره بل صريحه فان هذا لا دليل له
عليه فيما احتج به لا من المدونة ولا من غيرها وقد اعترض سيدى
عمر فى شرحه لهذا المحل تفصيل ابن عرفة المذكور ونقل كلام
السماع كما اعترض عليه ايضا اعتراضه على ابن الناصف قائلا
تفصيل ابن عرفة المذكور فيه نظر لاقتضائه ان المطلوب لا يوقفهم
للدعوى ان كانوا حضورا فى البلد ولم يحضروا كلهم او بعضهم معه

ولو حضر مع شركائه او بعضهم
لمخاصمته فللمدعى عليه ترك
مخاصمتهم مفترقين حتى يقدموا
لخصومته واحدا فقط وقول ابن
الناصف اذا كان لجماعة حق
واحد على رجل فاما وكلوا كلهم
واحدا على خصومته او خاصموه
مجتمعين ولا يتعاورون عليه
واحدا بعد واحد اطلاقه وهم
من وجهين اما الاول فلقولها
فى الولاء لمن ورث عقبا فى
دار الخصومة فيه ولا يقضى له
الا بحقه ولجواب ابن رشد فى
قوله فى سوال عياض لمن قام من
اصحاب جنات لهم حق فى
ماء الخصومة فى حقه ويمكنه
الحاكم من ذلك وان لم يكن
بقية اصحابه معه واما الثانى
فلجوابه عن ورثة قام بعضهم
بقوله من حق المطلوب اجتماع
الورثة او توكيل واحد منهم لسماع
ابن القاسم فى الاقضية فى ورثة
ادعوا منزلا بيد رجل يوكلون
من يخاصمه ولا يتعاورون
عليه هذا يوما وهذا يوما اه

ومراده باطلاق ابن الناصف عدم تقييده الموضوع بما اذا لم يقم مع الطالب غيره فان كلام ابن الناصف صادق بما اذا قام بعض اهل الاشتراك وحده ولا بد من اخراجه ومراده بالثاني ما اذا حضر معه غيره وهو قوله ولو حضر مع شركائه الخ فلما خالف ابن الناصف وجعل المسالة على وجهين استدل لكل واحد منهما وقول ابن عرفة ترك مخاصمتهم مفترقين يصدق بتوكيلهم وباجتماعهم فيدلي كل واحد منهم بحجته اللذين في كلام (١١٩) ابن الناصف فلا يرد اعتراض المشذالي عليه بقوله في هذا الثاني نظر لقوله في سماع ابن القاسم او يحضرون جميعا فيدلون بحجتهم اه فلو قال الناظم عوضا من هذا البيت

اذا قام شخص من ذوي الحق يقتضي نصيبا له فيه وحيدا فاعملا
وان قام فيه غير فرد فالزمن بجمع او التوكيل للفرد فاقبلا

لحرر المسالة على ما ينبغي والله اعلم (وهل) يلجا (مدع يلجا لجمع حقوقه) هذه المسالة من باب الدعوى وانما ذكرها هنا لكونها عكس التي قبلها لانها حق واحد لجماعة متعددين وهذه حقوق متعددة لشخص واحد على شخص متحد فاذا قال المطلوب لا اجيبك حتى تجمع مقالاتك وتحصر دعواك فان كانت الدعاوى متعلقة بالميراث لم يلزمه ذلك لان الميرث لا يحاط به وان لم تتعلق بالميراث لزمه وهذا هو القول الرابع في كلام المص وبه العمل والقول الاول (نعم) يلجا لجمعها (ان بدا تعنيته) اي الطالب ولدده (او نشا) عن مكان المطلوب وكان على مسافة يرفع فيها المطلوب لمحل المدعي على ما مر والقول الثاني قوله (ولا) اي لا يلجا وظاهره حتى في غير الميراث وقد عارضه المتيطي قال في التبصرة اذا ادعى رجل قبل رجل حقوقا وكشفه عن بعضها وساله الجواب عنها فقال له المطلوب اجمع دعاويك حتى

في الخصام وليس كذلك ولا دليل له في كلام المدونة لانه فرضها في الشريك الغائب وقد نقل لفظها سيدي عمر وياتي نحوه عن العين والمتيطية كما لا دليل له في كلام ابن رشد ايضا لانه قد صرح فيه بان موجب التوقيف هو عدم اختصاص الحكم بالقائم وجعل التوقيف من حق المطلوب اه ولا في كلام السماع ايضا لان كلام السماع هو عين جواب ابن رشد الثاني كما يعلم بالوقوف عليه وقد علمت ان اعتراضه صواب فاعرف الرجال بالحق وقد اغتر بكلام ابن عرفة غ في تكميله وكذا الزرقاني في باب الوكالة وفصل تفصيله المذكور وقد علمت ان النقل بخلافه والكمال لله وقول ت ومراده باطلاق ابن الناصف عدم تقييده الموضوع بما اذا لم يقم مع الطالب غيره الخ صوابه على تسليم عدم الاعتراض عليه عدم تقييد الموضوع بما اذا قام معه غيره وقوله ولا بد من اخراجه قد علمت ما فيه وقوله فلا يرد اعتراض المشذالي عليه الخ قد علمت مما مر ان اعتراض المشذالي صواب وما اشار اليه من الاصلاح مبني على صحة ما لابن عرفة وقد علمت ما فيه فالاصلاح حينئذ لا يحتاج اليه والله اعلم (وهل مدع يلجا لجمع حقوقه) قوله الدعاوى متعلقة بالمراث الخ كثيرا ما يكون الخصم عالما

اجيبك لم يكن له ذلك وله ان يطلب من حقه ما شاء ويترك ما شاء قال المتيطى هذا خلاف ما
قاله ابن ابى زمنين فى التفرقة بين المواريث وغيرها لان المواريث لا يحاط بها فيلزم المدعى عليه
الجواب على ما ادعى عليه منها بخلاف غير الميراث لا يلزم المدعى عليه الجواب حتى يجمع المدعى
دعاويه كلها (وقيل بجمع عند احلافه فقط) لاعند دعواه قال فى المنتخب ومن وجبت
له على رجل يمين لبعض ما
جرى بينهما فقال المدعى عليه
ان كنت تريد احلافى فاجمع
مطالبك لاحلف لك على
ذلك فى جميع ذلك يمينا
واحدة فذلك من حقه بخلاف
من وجبت عليه يمين بسبب
ميراث فليس له ذلك اه وهذه
تقدمت للمص فى قوله كجمع
الدعاوى فى يمين وكانه ادخلها
باعتبار ان الجمع اما فى اول
الدعوى او فى آخرها والا فهى
خارجة عن الموضوع ثم ذكر
الرابع بقوله (وتمييزارث من
سواه قد انجلا) اى فلا يلزم
جمع الدعاوى ولا اليمين فى
كالارث ويلزمان فى غيره (وان
غاب بعض من ذوى الحق)
الواحد وقام بعض وسمعت
دعواه كما مر وحلف له المطلوب
(يكتفى باحلاف بعض) فلا
يمين لمن حضر بعد (ان بحكم تحصلا) لاحلاف قال فى المتيطية واذا وجبت اليمين هذا
لورثة يملكون امور انفسهم على رجل وتقاضى اليمين احدهم فيمينه تجزى على الجميع اذا كانت
بامر الحاكم وذلك حكم مضى واذا كانت بغير امر الحاكم فكل من قام منهم يحلفه يمينا ثانية ومثله
لابى بكر بن عبد الرحمن وغير واحد من الموثقين وبه الحكم ولابن ابى زيد فى الرسالة ان غاب

بالدعاوى التى يدلى فيها من جهة الميراث فيطلب الخصم ان
يحصرها على ما فى علمه فيمتنع الآخر فكنت استحسن تكليفه
حصرها على ما فى علمه فاذا ادعى بدعوى اخرى حلف انه لم
يعلم بها وقت حصره لغيرها ويكلف المطلوب حينئذ بجوابها تقليلا
للشغب واللدد ولا يعرف هذا الا من ابتلى به وبهذا كنت
احكم ثم بعد كتبى هذا وقفت على ما يوافقه ونقله شارح ناظم
العمل عند قوله فى باب القضاء جمع الدعاوى فى يمين الخ
والحمد لله على الموافقة (وان غاب بعض من ذوى الحق) هذه
المسالة تعرض لها الزرقانى اول باب الوكالة عند قوله وواحد
فى خصومة وجعلها عامة فيمن يملك امر نفسه ومن لا قائلا هذا
هو الذى جرى به العمل قال ولو اقام غير من احلفه بينة عمل
بها فى حظه فقط انظر تمامه وبه تعلم انه لا مفهوم المالك امر
نفسه وهذا خاص بالمال اذ هو الذى تجب فيه اليمين وهذا خلاف
ما نقله الش عن العيار عند قوله ويالجا ذوو حق لتوكيل واحد
الخ من ان بعض الورثة اذا ادعى حقا لمورثه وطلب يمين
المدعى عليه فله ذلك وليس المطلوب ان يقول لا احلف حتى
ياتى شركاؤه فاحلف له يمينا واحدة بل عليه ان يحلف لكل من
جاء منهم اذا طلب ذلك وان جاءوا كلهم فيمين واحدة اه وهو
مذهب الرسالة كما رايته وفى المعين اذا شهد شهود لرجل ان

هذا وارث ابيه مع قوم آخرين وشهدوا مع ذلك ان هذه الدار
لابيه لم يقض القاضي لهذا الّا بمقدار حظه ويترك القاضي باقيها
في يد المدعى عليه حتى يأتي من يستحقه وهذا معنى ما في المدونة
وروى عن مالك انها تنتزع من يد المطلوب وتوقف اه ونحوه في
المتيطية ومثله في تبصرة ابن فرحون قبيل فصل الاقضية والشهادات
(وكل وكيل فامنعن صلحه) قول تـ وفي سماع عيسى من وكلت
رجلا على خصومة الخ هذا جعله ابن رشد وفاقا قائلا ان الوكيل
لا يتعدى ما سمى له وانما اجاز في هذا السماع صلحه لقول
موكلته فوضت اليه في الخصومة وجعلت امره جائزا فيما يصنع
فلم يخالف قول اصبغ ليس لوكيل الخصومة صلح اى لانه لم
يذكر له فيها تفويضا ولا قول عيسى من وكل على قبض ديونه
وفوض اليه النظر فيها لا يجوز صلحه لامكان صرف تفويض
النظر في قول عيسى لتعجيل ما يقتضي النظر تعجيله وتاخير ما
يقتضي تاخيره قال وذهب بعض الناس الى ان قوله هنا بجواز الصلح
خلاف لقول عيسى يعني ولقول اصبغ وليس ذلك عندي بصحيح
اه قلت ما قاله ابن رشد رحمه الله في وجه التوفيق ونفي
الخلاف لا يظهر لمن تامل اذ كما يمكن ان يصرف التفويض في
قول عيسى لتعجيل ما يقتضي النظر تعجيله الخ كذلك يمكن ان
يصرف التفويض في مسالة السماع للخصام عند اى قاض شاء
او تاخير الخصومة لبعض الاوقات او تقديمها ونحو ذلك لما مر من
ان الوكالة المقيدة اذا اعقبها تفويض وتعميم فهو راجع لاحوال المقيد
فقط والتفويض هنا اعقب الخصومة فهو راجع لذلك وقد علمت
ان العمل عليه واقتصر في المتيطية والفشتالية وغيرهما كالمكناسي
في مجالسه على ذلك قال في اختصار المتيطية وكل من وكل على
التقاضي للدين او على الخصومة او على امر بعينه وفوض اليه

ان يحلف وان كانت اليمين
بامر الحاكم (وكل وكيل) لم
يؤذن له في الصلح (فامنعن
صلحه سوى وكيل بتفويض
يصادف منهلا) اى صوابا
سدادا واصل المنهل المورد
ومنازل الفاوز فان لم يكن
سدادا لم يجز لان كل من ناب
عن غيره معزول عن غير المصلحة
ابن عرفة في نوازل اصبغ
الوكالة عن الخصام فقط لا تشمل
صلحا ولا اقرارا ولا يصح من
الوكيل احدهما الّا بنص موكله
عليه وفي سماع عيسى من
وكلت رجلا على خصومة وانها

فوضت اليه وامره جائز فيما يصنع جاز صلحه وليس بخلاف لاصبغ لقولها فوضت اليه وامره جائز (بتوكيل ذي التفويض) اى فى جواز توكيل الوكيل المفوض لغيره على ما وكل فيه (قولان) ابن رشد والاظهر ان له ان يوكل وان لم يجعل له الموكل ذلك فمن اراد

الخروج من الخلاف نص على جعله له فى رسم التوكيل (و) الوكيل (الذى يخص فلا) اى فلا يجوز توكيله ولا يمضي (الا بنص) عليه من الموكل (قد انجلا) واتضح (ولكن وكيل) على شيء (لا يليق به) ان يباشره بنفسه كتوكيل ذى قدر على بيع دابة او ثوب بسوق (فجائز او على شيء كثير) لا يقدر على ان يليه وحده (توكلا) اى فجائز ان يوكل غيره فى المسالتين مستقلا فى الاولى ومعينا فى الثانية لاقتضاء حال التوكيل لذلك خ ومنع ذمى فى بيع او شراء او تقاض او عدو على عدوه وتوكيله الا ان لا يليق به او يكثر فلا ينعزل الثانى بعزل الاول (بتوكيل) اى فى توكيل (ذى التقديم من عند حاكم) وهو مقدم القاضى (بلا اذنه قولان بالمنع فاعملا) لانه المشهور قال فى المدونة وان لم يكن يتيم وصى

فيه فلا يجوز صلحه وان كان نظرا حتى يفوض اليه فيه اى ينص له عليه وقاله جميع اصحابنا اه وعلى هذا عول ظم رحمه الله فى منعه من الصلح مطلقا كما هو ظاهره سوى وكيل التفويض (بتوكيل ذى التفويض قولان) قال فى ضيح المعروف من المذهب ان له ان يوكل وعليه اقتصر فى التحفة حيث قال

وذا له تقديم من يراه بمثله او بعض ما اقتضاه

وقال ابن ناجى فى شهادة المدونة العمل عندنا ان المفوض اليه لا يوكل الا بالتنصيص عليه وكذا العمل عندنا انه لا يحل عنه العصمة ولا يبيع عنه الربع للعرف والا فالاصل دخوله اه وافهم قوله للعرف ان هذه الامور انما خرجت عندهم لاجل العرف وان المدار فى ذلك عليه فان جرى عرف بلد بمثل ذلك عملوا عليه والا فلا وحينئذ فقول خ وتخصص وتقيد بالعرف شامل للمفوض والمخصوص خلافا لبعض شراحه (والذى يخص فلا الا بنص) قال فى مختصر المتيطية واذا جعل الموكل للوكيل توكيل غيره قلت بعد ذلك اقامه فى ذلك مقامه وانزله منزلته واذن له ان يوكل عنه من شاء بمثله او بما شاء من فصوله وتكمل العقد فان قلت واذن له ان يوكل عنه من شاء ولم ترد بمثله او بما شاء منه لم يكن للوكيل الثانى ان يخاصم عن الوكيل الاول حتى يجعل له من الاقرار والانكار ما جعله للاول (بتوكيل ذى التقديم) قال الش واما مقدم القاضى فاختلف فى جواز توكيله بلا اذن القاضى والعمل على المنع الا باذنه وفى نوازل الرهن من المعيار

فاقام القاضى له خليفة كان كالوصى فى جميع اموره قال ابو الحسن فى ان الامهات كان كالوصى فى النكاح وغيره ويقوم من هنا ان مقدم القاضى له ان يوكل كالوصى والمشهور انه لا يوكل (وكل وكيل) على شيء (ممكن عزله) اى يجوز لموكله ان يعزله (سوى وكيل خصام

ان نزاع تحصلا) بان قاعد الخصم ثلاثا (ولا عذر) من مرض او نحوه (او) الوكيل (ذى الاجر) اى العوض من جعل او اجارة لما له من الحق فى ذلك خ وهل لا تلزم او ان وقعت باجرة او جعل فكهما والا لم تلزم تردد (والعرس) اى الزوجة (ان بدا لها الحق فى التوكيل) كما اذا قال لها ان تزوجت عليك فامرك او امر الداخلة عليك بيدك توكيلا خ ان فوضه لها توكيلا فله العزل الا لتعلق حق (فى) التوكيل (الذ) لغة فى الذى (تحصلا له امر زوج الغير) بان يوكل اجنبيا غير الزوجة على طلاقها كالتى قبلها الا ان الوكيل هنا غير الزوجة (قولان) ذكرهما فى التوضيح عن اللخمى وعبد الحق واشار لهما خ بقوله وهل له عزل وكيله قولان غير ان العزل هو المشهور كما جزم به اولا اذ قال ان فوضه لها توكيلا فله العزل وحكى عليه ابن عرفة الاتفاق فمقابله من الشذوذ بحيث لا ينبغى ان يذكر (والذى) توكل (على دفع دين) عين (او طعام) فى ذمة الموكل (توكلا) اى وكله ربه على ان يدفعه (لرب له) اى لرجل آخر له عليه مثله (فى بلدة) اى غير بلدة الوكل ولا مفهوم

له ومثل هذا مدين له خراج واكرية وكل صاحب الحق على قبضها حتى يستوفى حقه ورضى منه بذلك فليس له عزله ولا ان يوكل غيره بعد ذلك وهكذا كل وكالة تعلق بها حق لغير الموكل ومن ذلك قوله (وللامين) على الرهن (ان) جعل (له بيع رهن كالوكيل) اى على بيع الرهن من غير ان يكون الرهن تحت يده (وقيل لا) كتب عليه الناظم رحمه الله تعلى ما نصه نفى النفى ايجاب اى وقيل لا يمنع عزله اه وجملة ما ذكره الناظم من الوكلاء الذين لا يعزلون سبعة حكى الخلاف فى اثنين وضابط ذلك كل وكالة تعلق بها حق للوكيل او لاجنبى فلا يجوز العزل منها كما قاله اليزناسنى فى رب دين وكله الغريم على قبض خراج له انه لا عزل له حتى يستوفى دينه (ولا يابى) اى لا يمتنع (خصم) من اجابة خصمه) اذا ادعى عليه (ويطلب تاخيرا) عن جوابه (الى ان يوكلا) من يجيب عنه ويخاصم بل يجيب باقرار او انكار ثم يوكل ان شاء ويجبره الحاكم على الجواب قال ابن سهل وهو الصحيح عندى لان اللدد فيه ظاهر وقال ابن سلمون القول بعدم توكيله حتى يقر او ينكر هو الصحيح اه وفى المتيطية والوثائق المجموعة انه المعمول به (وقيل له التوكيل فى الحين) قبل ان يجيب وهو لابن العطار قال له ان يوكل قبل المجاوبة اذا كان الوكيل بالحضرة يجيب عنه قال ابن الهندى وهو اصح لانه قد اجيز للحاضر ان يوكل ابن عرفة وحكمها لذاتها الجواز ثم قال وعلى المعروف ففى

> ان الذى به العمل وانعقدت عليه الوثائق جواز توكيله ونحوه فى المتيطية عن بعض الموثقين انظر ما مر عند قوله ويبعك ولا انكاح بالسبب اجعلا وتقدم هناك ان الراجح انه بمنزلة الوصى فهما قولان مشهوران كما فى شرح نظم العمل المطلق (ان نزاع تحصلا ولا عذر) قال فى مختصر المتيطية فان ظهر من الوكيل شئ من التفريط او ميل مع خصمه او غش يبطل بذلك حق موكله او مرض فللموكل عزله اذا ثبت ذلك اه (ولا يابى خصم) تقدم عند قوله

وذكر ابن العطار ان له ان يوكل قبل المجاوبة اذا كان الوكيل حاضرا اه ثم اشار الناظم رحمه الله الى اخذ النسخ فذكر انه يقضى بذلك فى ثلاثة مواضع فقال (واحكمن لخصم برسم لانتساخ) مما جاء به خصمه (ليسالا) عنه يعنى الشهود الذين شهدوا عليه فيه ويذكرهم حقيقته لعلهم يرجعون قال فى التبصرة قال ابن المواز وان سال المشهود عليه ان ينتسخ شهادة الشهود فذلك له لانه قادر على ان يسالهم ويذكرهم فان ذكروا ما ذكرهم فعليهم ان يرجعوا انظر الفصل السادس من الركن الاول او ليسال العلماء عن مضمن تلك الشهادة وهل فى الرسم ما يخل به (ولكن) ياخذ النسخة (بلا نقل) والنقل هو ان يضع الشاهدان علامتهما آخر الوثيقة ويكتبون تحتها ونقل سواء كانا هما الكاتبان للنسخة او لا والمراد هنا ما يشمل هذا وتسمية الشهود والتسجيل بعدها على القاضى (كذا من شهادة عليه به) اى فى رسم احكم له بالنسخ حيث طلبه (واحتاج ان يتاملا) اى فى الرسم (وقيل على الاطلاق) اى الحكم باخذ

ام الحكم بطلان الخ ما اذا قال الوكيل لا اجاوب حتى اشاور موكلى فانه يمكن (ولكن بلا نقل) قوله والمراد هنا ما يشمل هذا الخ اى فلا يضع ونقل ولا يسمى الشهود ولا ينسخ التسجيل لعدم تعلق الغرض بذلك لكن هذا اذا كان يعرف الشهود او لا يعرفهم ولكن لم يتعلق له غرض بتجريحهم والعمل اليوم على نقل اسمائهم دون اشكالهم وعلى نسخ التسجيل قال الشر وقد اشتمل كلام ظم على ثلاث مسائل طلب اخذ النسخة ليسال العلماء وطلب اخذها ليتامل ما شهد به عليه وطلب نسخة مما له فيه حق من وكالة ونحوها ووجه بعد جميعها ظاهر جلى اه ثم ذكر بعد هذا عن ابن ابى زيد اذا طلب احد الخصمين صاحبه ان يوقفه على وثيقة بيده له فيها حق فانه يجبر على اخراج الوثيقة للطالب لينظر فيها وليس له الامتناع اه قلت ومثله فى الاقضية والشهادات من البرزلى قائلا من ادعى ان له عند رجل مالا بوثيقة انعقدت بينهما وبين غيرهما وتحصلت بيد الغير وانه صالح المطلوب واخذ الوثيقة فطلب من المطلوب ان يظهرها لحقهما فيها وانكر المطلوب ذلك وقال ليس عندى وثيقة فطلب تحليفه عليهــا فافتى ابن زرب بان الطالب يطلب البينة على الحق الذى فى الوثيقة فان عجز وقال لا حجة له الا ما فى الوثيقة حلفت المطلوب على الوثيقة وعلى انكار ما ادعاه عليه فى جميع دعواه مما لا بينة عليه ابن سهل فى امراة ادعت على ابنهـا ان عنده صداقها فجحدها فانه يشهد على الولد فى اظهار الصداق ويضيق عليه بالسجن فان طال ذلك حلفته واطلقته الا ان ياتى القائم باظهر من هذا فلينظر له على ما يظهر قاله ابن لبابة وغيره وقال ابن غالب مثله وزاد ارى انه يحبس حتى يظهر الصداق لانه قطع بالشهادة انه عنده فلا ينبغى ان يزول عن الحبس اه منه وهذا يرد ما افتى

النسخة مطلقا احتاج لتامل ام لا ابن عرفة وفى تمكين المطلوب من نسخة ما شهد به عليه مطلقا
اوان كان فيما يشكل ويحتاج المطلوب فيه الى تدبر وتامل نقلا المازرى عن القاضى والشيخ المازرى
وعليه العمل (اما وكالة) اى اما انتساخ وكالة (وشبه) كايصاء او حضانة (من الذ فيه حق)
لطالب النسخ لكونه اشترى او استاجر او تزوج ممن عقد له بشئ من ذلك (فاكملا) اى اعطه
النسخة كاملة بالنقل وتسمية الشهود والتسجيل على القاضى لتتم له الحجة فى تمسكه تنبيه على
الحاكم ايضا ان يعطى النسخة (١٢٥) من حكمه حيث طلبت منه ولا امتناع له من ذلك
وبهذا افتيت ووافقنى على فتواى شيخنا ابو عبد الله جسوس وشيخنا ابو العباس احمد بن عبد العزيز السجلماسى وصاحبنا ابو محمد عبد القادر ابو خريص القاضى وغيرهم وقضى بها ورجع اليها بعد ان كان مصمما على خلاف ذلك القاضى ابو القاسم العميرى رحمة الله على جميعهم ولما كانت الوكالة نيابة عن الغير باذنه نصا او عرفا كتصرف الزوج فى مال زوجته قال مالك هو محمول على الوكالة نقله ح واختلف اذا لم يكن واحد منهما قال فى ضيح اذا قام عن الغائب محتسب فى شئ
تسور فيه على الغائب او اخذ له او فى عيب احدث عليه فى داره او ارضه فهل يمكن القاضى
هذا القائم من مخاصمة ذلك المتعدى او لا فى ذلك خمسة اقوال واليها اشار بقوله (وهل تسمع
الدعوى بدون نيابة) او لا فى ذلك خمسة اقوال واجملها فى خ اذ قال وفى تمكين الدعوى لغائب
بلا وكالة تردد الاول (نعم) اى تسمع فيمكن من ذلك القريب والاجنبى وهو قول ابن القاسم وقال
سحنون يوكل من ينوب عن الغائب وقاله ابن الماجشون واصبغ والثانى (لا) اى لا يمكن من ذلك
احد الا بتوكيل من الغائب وقاله مطرف فى الواضحة وابن الماجشون ايضا والثالث (نعم من ذى

به سيدى عبد القادر الفاسى والقاضى ابن سودة كما بيناه فى
شرحنا للتحفة وقوله الا ان ياتى القائم باظهر من هذا مع ما زاده
ابن غالب صريح فى انه اذا كان اشهد بالرسم او اقرانه عنده
فانه لا يخرج من السجن حتى ياتى به وذلك يقع فى هذا الزمان
كثيرا وقول تـ فى التنبيه على الحاكم ايضا ان يعطى النسخة
من حكمه الخ نص فى اوائل نوازل القضاء من الزياتى ان منع
الحكمين وقضاة الكور المحكوم عليه من سجل الحكم وما بقى عليه
بدعة محرمة لانه حيف وجور نقله سيدى قاسم بن صجوا ولعل
تـ لم يقف عليه قلت وقد آل الامر الى فساد من تعذر الانصاف
وقلة العلم واتباع الشهوات حتى انه لا يكاد يثبت حكم تمكن
المحكوم عليه من نسخته وقد شاهدنا من ذلك العجب العجاب
حتى ان من جملة ما وقع ان المحكوم عليه ليس له الا مجرد
الدعوى ومع ذلك اخذ النسخة من الحكم عليه بالحق فافتى
ببطلان الحكم وهكذا فلم يبق الا قلب الحقائق نسال الله السلامة
وقوله فى التوطئة كتصرف الزوج فى مال الزوجة الخ هذا من

قرابة اقبلا) اى يمكن كالاب والابن ومن له قرابة قريبة فيخاصم ثم لا يخرج الملك من يد حائزه ولا يزال العيب الذى احدث لاحتمال ان يقر الغائب بذلك او رضاه به وهذا ما لم يقر المطلوب بالتعدى والا نزع الشئ من يده وجعل بيد امين الرابع (نعم) يمكن القريب والاجنبى (ان يخف فوت) كالعبد والدابة والثوب لان هذه تحول وتفوت وتغيب بخلاف الاصول والديون فلا يمكن فيهما الا الاب والابن حكاه ابن حبيب ومطرف الخامس (نعم فى اقامة البينة) اى فيمكن من اقامة البينة مخافة موت الشهود او غيبتهم ولا يمكن من الخصومة وحيث قيل بالتمكين فهل ذلك فى القريب الغيبة وبعيدها او فى البعيدة خاصة واما القريبة (١٢٦) فلا بد من الوكالة قولان اشار لهما بقوله (والبعد شرط وقيل لا) هذا وفى الحطاب واختلف اذا مكن القائم عن الغائب فقيل ذلك فى القريب الغيبة وبعيدها وهو الظاهر من رواية اشهب وقيل ذلك فى القريب الغيبة دون البعيد والى هذا ذهب سحنون وابن حبيب وهو عكس كلام الناظم فتكون ثلاثة اقوال ثم ان محل الاقوال المذكورة فى النظم ما لم يتعلق للقائم حق بالشئ المدعى فيه من ضمان كالمستعير والمرتهن والشئ مما يغاب عليه او استيفاء حق فى ذمة الغائب كمرتهن وزوجة واولاد تجب لهم النفقة عليه والا فله المخاصمة والدعوى واقامة البينة قوله بخلاف المدعى قال صاحب الاشراق اذا سرقت الوديعة فليس للمودع مخاصمة السارق الا بتوكيل من ربها واذا ثبت حق الغائب ووجبت عليه يمين الاستظهار فهل تنتظر ويدفع الحق للوكيل او يؤخر حتى يحلف الموكل قولان ذكرهما الحطاب وقد مر قوله كمن غاب والاقوال اربعة (ومن يبتغى حقا بعون) احتاج اليه لعدم اجابة المطلوب (فاجرة) اى العون (عليه) اى على الطالب المبتغى (ومطلوب مقر ولا انجلا مطال) اى من المطلوب والجملة حال (او الداد به) اى بالحق (صوبنه) اى صوبن هذا القيد وهو ان الاجرة على الطالب اذا لم يكن من المطلوب لدد ولا مطل (والا) بان وجد منه

الوكالة بالعادة وله فروع تقدمت اول الباب ومنها ذبح الاضحية المشار له بقول خ او بعادة كقريب ومنها ما اشار له الناظم هنا وقد اشار فى التحفة لمسالة الزوجة حيث قال والزوج للزوجة كالموكل الخ ومنها مسالة الايمان المشار اليها بقول خ وبر ان غاب بقضاء وكيل تقاض الى ان قال وهل ثم وكيل ضيعة الخ (من ذى قرابة اقبلا) فى آخر شهادات البرزلى ما نصه العمل انه لا يمكن ولو كان قريب القرابة وقال ناظم عمل فاس

وفى عقار غائب يحتسب قيامه اخ وابن واب

وقال فى التحفة

وغائب ينوب فى القيام عنه اب وابن فى الخصام

والظاهر ان المراد بالاب والابن الجنس فيشمل الجد وان علا والولد وان سفل وبادنى تامل تعلم ان اقوالا ثلاثة من الاقوال الخمسة متفقة على تمكين الاب والابن وما ذكره عن ح من انه يمكن فى القريبة دون البعيدة لا وجه له (ومن يبتغى حقا بعون)

احدهما (فيعطى الاجر) للعون (مطلوب اعتلا) تتميم واسهل منه قول ابن عاصم واجرة العون على طلب حق ومن سواه ان الد تستحق قال ابن العطار محمد ابن احمد يستاجر الطالب عونا ياتيه بالمطلوب إلّا لمن يتبين ان المطلوب الد بالطالب ودعاه للقاضي فابى وامتنع او منعه حقا يقر به ويمطله فيه فيغرم المطلوب اجرة العون لا الطالب وصوبه المتيطى قائلا لانه اذا علم ان الاجرة عليه بعثه ذلك على الطاعة اولا (١٢٧) وعدم العصيان وقال ابن الفخار وقول ابن العطار خطا اذ لا نعلم ذنبا يوجب استباحة مال مسلم إلّا الكفر وحده ورده ابن عرفة بان الظلم الذى لا يوجب استباحة مال الظالم هو الظلم الذى لا يودى الى اتلاف مال المظلوم وإلّا فلا يبعد اغرامه كمنع آلة التذكية ممن اضط لها حتى امات المذكى وشبهه

فصل

(وان عمم الابراء) فى اثناء رسم (والخلع سابق) فى اوله (فقصر) لذلك الابراء على ما يرجع للخلع فقط (وتعميم) لذلك الابراء فى جميع الحقوق كما هو مقتضى اللفظ (جميعا) حال من فاعل (تاهلا) والجملة خبر اى تاهل كل منهما لان يعمل به قال البرزلى اذ عممت المباراة

قوله ورده ابن عرفة الخ لا يقال قد يرد ما قاله ابن عرفة بان المماطل مريد للاتلاف ولم يحصل اتلاف بالفعل بخلاف مانع الآلة حتى مات المزكى فقد حصل الاتلاف من تسببه فوجب غرمه ولو لم يحصل منه إلّا مجرد الارادة لم يغرم فلم يتحد المقيس والمقيس عليه لانا نقول مراده انه تسبب بعصيانه فى اتلاف الاجرة على الطالب اذ لو لم تكن على المطلوب لكانت على الطالب وجعل بعضهم هذا من العقوبة بالمال والاولى ما قاله ابن عرفة

فصل وان عمم الابراء

قوله ت عن البرزلى واذا تعقب الجمل استثناء الخ قد يمثل له بقول القائل اكرم الناس ولاتهنهم وانكح فتاتهم إلّا زيدا او إلّا بنى فلان ومثاله فى الصفة اكرم الناس واكرم فتاة بنى كذا العلماء منهم اذا جعلت العلماء صفة للناس او عطف بيان عليه وقد يبحث فيما قاله البرزلى من الجريان المذكور من ان الخلاف بين الاصوليين انما هو فى العام المستقل والعام الوارد على الخلع ونحوه غير مستقل كما مر وقوله كقوله اسباب الزوجية وغيرها الخ هذا نص فى العموم ليس من محل الخلاف وانما محله اذا قال وابراته براءة تامة الخ

بعد عقد الخلع فهل ترجع لجميع الدعاوى كلها مما يتعلق بالخلع وغيره وهى فتوى ابن رشد او ترجع الى احكام الخلع خاصة وهو ما لابن الحاج واختاره ابن مرزوق قائلا انه الحق الذى لا عوج فيه ولا امتا لانه المحقق وغيره محتمل قال البرزلى وهو عندى يجرى على الخلاف فى مسالة العام اذا جرى على سبب خاص هل يقصر على سببه او يعم واذا تعقب الجمل استثناء او صفة او قيد هل يرجع للجميع او لا وعند الاصوليين فى ذلك خلاف اه ومحل الخلاف ما لم تقم قرينة على العموم كقوله اسباب الزوجية وغيرها

وقال فى جمع الجوامع والعام الوارد على سبب خاص معتبر عمومه عند الاكثر قال المحلى نظرا لظاهر اللفظ مثاله حديث الترمذى وغيره عن ابى سعيد الخدرى قيل يا رسول الله انتوضا من بير بضاعة وهو بير تلقى فيه خرق الحيض ولحوم الكلاب والنتن فقال ان الماء طهور لا ينجسه شيء اى مما ذكر وغيره وقيل مما ذكر وهو ساكت عن غيره ص فان كانت قرينة فاجدر ش اى فاولى باعتبار العموم مثاله قوله تعلى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وسبب نزولها على ما قيل رجل سرق رداء صفوان فذكر السرقة قرينة على انه لم يرد بالسارق ذلك الرجل فقط انظر بقيته ان شئت وفى تقديم ظم القصر اشارة الى ترجيحه ومر ايضا فى قوله (وان وقع التفويض اثر مقيد ببيع خصام شبه اخصص مكملا)

او وابراها براءة تامة او تبارا اى براءة تامة الخ او سلمت له فى جميع مطالبها ونحو ذلك قال سيدى العربى الفاسى حسبما فى اول الاقضية من الزياقى اذا شهدوا ان المراة اختلعت من زوجها وسلمت له فى جميع مطالبها ثم قامت بعد ذلك تطالبه بحق فقال لها انك سلمت لى فى جميع المطالب فقالت انما سلمت لك فيما كان من مطالب الزوجية فقط واما غيرها فانا على حقى فيه فان الشهود يستفسرون عما شهدوا به وما الذى فهموه من حال المراة عند الشهادة هل ما ادعته الآن او ما ادعاه الزوج عليها اه وعليه فالخلاف انما هو اذا استفسروا ولم يجيبوا بغير ما كتبوه وقالوا ما سمعناه منها كتبناه ولم نفهم من حالها ولا من حاله شيئا آخر او ماتوا او غابوا قبل الاستفسار والّا فيعمل على ما فهموه وما فسروا به الشهادة ولعل هذا هو مراد ناظم عمل فاس حيث قال

وفصلوا المجمل فى الابــــراء للخلع اسقاطا على الســـواء

وهذا على ما لابن رشد واما على ما لابن الحاج فانهم يستفسرون ايضا لكن اذا لم يبينوا غير ما سمعوه او ماتوا او غابوا فان المراة تسال فان قالت ما اردت الّا الصداق حلفت واخذت كذا لابن مرزوق فى جوابه له وهذا نص فى ان الشهادة الاصلية يدخلها الاستفسار خلافا لمن قال يدخل الاسترعائية وقوله عليه السلام لا ينجسه شيء فلفظ شيء عام جرى على سبب خاص وهو خرق الحيض ولحوم الكلاب والنتن وقوله فان كانت قرينة فاجدر الخ هذا من كلام ابن السبكى وقوله وفى تقديم ظم القصر اشارة الى ترجيحه الخ كانه يشير الى ان القول بالقصر وعدم التعميم هو الموافق لما مر فى قوله وان وقع التفويض الخ ولكن ذكر فى المعيار ان العمل على ما قاله ابن رشد من التعميم وذكر ناظم العمل المطلق فى باب الخلع ان كلا من القولين وقع الحكم به ولكن ما تقدم

ى قوله وان وقع التفويض الخ يقوى ما صدر به ظم وما للاصوليين
ان سلمنا انه يدخل هنا يقوى ما لابن رشد تنبيه قد يقال هذه
المسالة هى قول خ وان ابرا فلانا من كل حق او ابراه برئ
مطلقا الخ لانهم مثلوا له بمسالة ظم المتقدمة فى قوله ومن فى
حساب يدعى غلطا الخ والابراء حينئذ جار على سبب خاص
الذى هو المحاسبة وقد فرع البرزلى حسبما فى نوازل الاقضية
والشهادات منه خلاف ابن رشد وابن الحاج على مثل ذلك الابراء
العام فى تركة الورثة قال وهذا ما لم يعين السياق قصره او عمومه
فان قصره او عممه حكم عليه بذلك والّا جاء القولان واما ان لم
يجر ذلك على سبب فلا اشكال فى العموم كمسالة الاقرار التى فى
خ والله اعلم ومن هذا ما اشار له الناظم هنا بقوله (ويقضى لخصم
بعد نفى حقوقه) فان كان على سبب خاص كابراء فى ارث او قراض
وقع بعدهما تعميم جرى على ما مر والّا فهو على عمومه ونص الطرر
الذى اشار اليه هو قوله فى ترجمة براءة الوصى عن اليتيمة انظر
لو انعقد بين شخصين انه لم يبق لواحد منهما دعوى ولا حجة
ولا يمين ولا علقة بوجه من الوجوه كلها قديمها وحديثها ثم قام
احدهما على صاحبه بحق قبل تاريخ الاشهاد وثبت ببينة انه
ياخذ صاحبه به ولا يضره الاشهاد لان ظاهر الاشهاد المذكور انهما
لم يقصدا فيه لاسقاط البينة قاله ابن عات قال البرزلى فعلى
هذا يفتقر الى اسقاط البينة الحاضرة والغائبة الخ قلت تامل هذا
مع انه قال لم يبق لاحدهما دعوى ولا حجة والحجة هى البينة
فاذا كانت تقبل دعواه مع كونه اسقطها وحجته مع كونه ابطلها
فكذلك تقبل اذا ابطل بينة السر والاعلان واذا قبلت البينة مع
الاعتراف بعدم البقاء فكذلك مع الاعتراف بالاسقاط وقد
تقدم فى المسالة قبل هذه ان محل الخلاف اذا لم تقم قرينة على

(ويقضى لخصم بعد نفى حقوقه)
فى رسم انعقدت فيه المباراة
بينه وبين خصمه وانه لم
يبق لواحد منهما على الآخر
دعوى ولا حجة ولا يمين بوجه
من الوجوه كلها قديمها وحديثها
ثم قام احدهما على صاحبه
بحق ثابت ببينة تاريخها قبل
المباراة ولم يذكر ذلك الحق فى
رسم المباراة ولا تعرض له فانه
يقضى له بحقه الثابت بالبينة
وهو معنى قوله (ببينة) متعلق
بيقضى (والرسم) اى رسم المباراة
(من نفيها) اى ابطالها (خلا)
خبر والجملة حال وما قاله ظم
فى هذا البيت تبع فيه نقل ابن
عات فى طررة عن ابن عتاب كما
فى الحطاب قال البرزلى وعليه
فيحتاج الى اسقاط البينة الغائبة
والحاضرة والسر والاعلان وان
قام ببينة فهى زور وافك
لاعمل عليها اه قال الحطاب
وما قاله خلاف المشهور يعنى
والمشهور هو ما قاله فى المختصر
وان ابرا فلانا مما له قبله او
من كل حق او ابراه برئ
مطلقا ومن القذف والسرقة فلا تقبل دعواه وان بصك الّا ببينة انه بعده اه

التعميم واى قرينة اصرح من قوله لم يبق بينهما دعوى ولا حجة
الخ وحينئذ فما فى الطرر لعل موضوعه انه قام ببينة نسيها اولم
يكن يعلمها بدليل قوله لان ظاهر الاشهاد انهما لم يقصدا فيه
لاسقاط البينة يعنى التى لم يعلمها وهو معنى قول البرزلى والغائبة
اى التى لم يعلمها وفى خ فان نفاها واستحلفه فلا بينة الّا لعذر
كنسيان الخ واذا كانت تقبل البينة فى دعوى النسيان فاحرى
فى دعوى عدم العلم واذا كانت تقبل ايضا مع الحكم بالاستحلاف
واستحلافه بالفعل فكذلك مع الابراء من غير حكم ولا حلف او
احرى فعلى هذا يحمل ما فى الطرر لان كلامه صريح فيه وتبعه
الناظم وعليه فما فى ح من انه خلاف المشهور ونقله بعد
ذلك عن ابن رشد انه اذا كان تاريخ الابراء بعد تاريخ الحق
الذى يقوم به الآخر فلا خلاف فى اعمال الابراء وان جهل
تقدمه او تاخره لعدم تاريخهما او تاريخ احدهما دون الآخر
فالمشهور كذلك ايضا الخ كله خارج عن موضوعنا اذ ليس فى كلام
ابن رشد ما يدل على ان الطالب يدعى النسيان او عدم العلم
بل فيه الاطلاق فيمكن حمله على عدم ادعائه ذلك والّا فهو
معارض لما مر عن خ وهو مذهب المدونة وان كان قد تقدم انه
خلاف الراجح ولعل ظم لم يقف على كون ما فى خ من قبولها
لعذر كنسيان خلاف الراجح فاعتمده هنا وما ذكره اثنى ح عن
ابن عبد الحكم من انه لا يحلفه ولو ادعى النسيان او الغلط واعتمده
ظم فيما مر يعارضه ما مر عن خ ايضا وتقدم ان تحليفه حيث
لا بينة اقوى وما هنا مع البينة فلا معارضة فلهذا افتى ابن
عتاب بما تراه وتبعه ابن عات وظم وسلمه البرزلى ايضا ثم رايت
فى نوازل سيدى عيسى السجتانى فى رجل تبارای مع اخوته
فى كل دعوى ثم اطلع على دين كان لوالده على بعضهم وهو لم يعلم

به يوم المباراة هل يدخل فى المباراة وان لم يعلم به ام لا قال ان العمل على اعمال الابراء لعمومه ولكن هذا لا يرد على ظم اذ لعل العمل الذى للسجتانى لم يكن فى زمانه فتامل ذلك كله وقول تـ عن ابن سحنون برئ فى اجماعنا من كل قليل او كثير الخ يعنى اذا كان ما وقعت فيه البراءة بيد المبرا بالفتح قال البرزلى اثر ما مر عنه فى البيت الذى قبله ما نصه ومثله وقعت مسالة اختلف فيها شيوخنا وهو ان رجلا ابرائه اخته من جميع تركة ابيها ما كان من ذلك فى ذمة او امانة ابراء تاما عاما وقد كان فى التركة ارض او دار او عين عند غيرهما فاراد الاخ الاختصاص به للفظ البراءة وتعميمها فافتى شيخنا احمد الغبرينى رحمه الله بانه ليس له منه الا قدر ميراثه وانه غير داخل تحت الابراء وافتى شيخنا الامام اولا ان الاخ يختص به فلما عرف بفتوى المفتى المذكور رجع اليه وهو الاحسن لانه ليس فى ذمته ولا فى امانته اه قلت ويستثنى من ذلك ايضا الابراء من المعين فانه لا يدخل بالعموم بل بالتنصيص عليه فاذا قال ابرائه من جميع الدعاوى فلا تدخل الدابة والدار والثوب ونحوها حتى ينص عليها فيقول من دارى او دابتى ونحو ذلك كما فى خ وذكره ابن ناجى فى الربع فقال وقعت مسالة بالقيروان وهى ان رجلا ابرا فلانا من جميع الدعاوى كلها فافتى بعض شيوخنا بان الربع لا يدخل حتى ينص عليه وبه العمل اه واليه اشار ناظم العمل المطلق بقوله

والربع من ذاك العموم خصا الا اذا نص عليه نصا

تنبيهان الاول قال فى النوادر عن ابن سحنون اذا قال لا حق لى عليك فيما اعلم ثم اقام بينة ان له عليه حقا مسمى فانها تقبل بينته وليس هذه براءة فى اجماعنا ولو قال قد علمت انى لا حق لى عليك او استيقنت فلا دعوى له عليه فى ذلك ولا تقبل منه

وقد قرره بما فى النوادر عن ابن سحنون ومن اقرانه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه وفلان برئ فى اجماعنا من كل قليل او كثير دين او وديعة او عارية او كفالة او غصب او قرض او قراض او اجارة او غير ذلك ثم قال ولو قال غلطت فى الحساب فليس له ان يحلفه والا ما نفعت براءة ولا انقطعت معاملة انظر الحطاب

البينة فى اجماعنا اه الثانى الابراء من المعين اسقاط لمطالبته به
فهو فى الحقيقة هبة فيما كان يعرف اصله للمبرئ بالكسر كما ان
الاقرار بالمعين ايضا هبة وحينئذ فان حيزت من المبرئ بالكسر
والمقر بالكسر قبل المانع فذلك والّا بطلت قال فى باب الكفالة
من المدونة وما اقر به الصحيح انه لغيره فللذى اقر له اخذ
ذلك ما لم يمرض المقر او يمت والّا فلا شئ له ولو قامت له
بذلك بينة الّا العتق والكفالة اذا قامت بهما بينة بعد موته
فانهما فى راس المال ولا يبطلان اه وفى هبات المعيار ما نصه قال
ابن دحون لابن زرب فلو ان رجلا اقر بدار لابن له صغير قال
يحمل هذا الاقرار محمل الهبة ان كانت الدار معروفة للاب ولا
بد من خروجه منها ان كانت دار سكناه وان لم يعرف ملكها له
جاز اقراره وان لم يحزها وفيها ايضا عن ابن لبابة فى الرجل يقول
هذه القرية لامراتى وانما اعتمدها ان كانت القرية معروفة
للزوج فمحمل ذلك على الهبة ان حيزت صحت والّا فلا وان
كانت لا تعرف للزوج فالاقرار نافذ اه ونحوه للمكناسى فى مجالسه
وق وح فى باب الاقرار عن ابن رشد قال الونشريسى ويعرف
اصل الملك للمقر بان يكون بحوزة ستة اشهر او عشرة اه وبهذا تعلم
ان قولهم اقرار الصحيح صحيح لا تلحقه فيه تهمة ولا توليج محله فى
غير المعينات او فيها وحيزت حيث كان يعرف اصلها للمقر ويقيد
ايضا قولهم اقرار الصحيح صحيح الخ بما اذا كان مثل المقر له يملك
مثل ذلك بارث او تكسب ونحوهما والّا فهو محمول على الهبة يبطل
بعدم الحيازة واخراجه من يده للمقر له قال ابو الفضل البرزلى فى مسائل
البيوع ما نصه اقرار الام بدين لابنة فى صحتها نافذ الّا ان تكون
الابنة غير معروفة بكسب ولا فائدة من ميراث او غيره فاقرارها
ح بما لا يشبه ان يكون لها محض توليج اه وقد قال فى المعيار

ثم تكلم على العهدة فى البيع اذا طرا استحقاق او ظهر عيب او وجبت فيه يمين وكان المتولى للبيع غير مالكه وحاصله انه اذا كان وكيلا مفوضا او مخصوصا ولم يعلم بذلك المشترى فالعهدة عليه والّا فعلى المالك فقال (وعهدة بيع) اى الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وثبوت العيب القديم فان لم يثبت العيب وادعاه المشترى ونفاه البائع او نفى كونه قديما وقال انه حدث عند المشترى فالقول للبائع فيهما كما قال فى المختصر والقول للبائع فى العيب او قدمه يعنى مع يمينه فيكون الثمن (مع يمين على الذى تولاه) اى تولى البيع وباشره (بالتفويض) مطلقا (او لا) يكون بالتفويض تولى البيع (ووكلا) عليه بالخصوص (ولكنه لم يخبر) المشترى انه يبيع لغيره ولا علم بذلك المشترى من قبل غيره (والّا) بان اخبره او علم من غيره انه وكيل مخصوص (فلا) عهدة عليه ولا تباعة وانما كلامه مع المالك ثم شبه فى ذلك فقال (كما تولاه نخاس) بائع الدواب (وسمسار) اعم منه وانه لا عهدة عليهما لعلم المشترى بانهما انما يبيعان ملك الغير وانما يسالان كما قال (اكملا) اى المسالة (بان يسالا عمن له الملك) (١٣٣) اى ملك ما باعه ثم (ان بدا) اى ظهر المالك وعرف (فياحبذا) ذلك لاستراحة البائع ووجود المشترى من يطلب بحقه (وليحلفا) اى السمسار والنخاس (ان تجهلا) اى ادعيا جهل المالك وقالا لا نعرفه فان حلفا برئا (وان نكلا فالسجن) عليهما (ان ريبة بدت) بان اتهما على كتمه ابن عرفة وفيها وما باعه الطوافون والنخاسون ومن يعلم انه يبيع للناس لا عهدة فيه عليهم لا فى عيب ولا استحقاق والتباعة على ربها ان وجده والّا اتبع قلت كذا ذكره الاكثر ولم يقيدوها بشئ وقال المازرى لكن يومرون باعلام المشترى السلعة من وكلهم ببيعها ليحاكموه فيها المتيطى ان قال السمسار لا اعرف البائع حلف فان نكل واستريب سجن قدر ما يرى السلطان (وذو غيبة تنشا) مبتدا اى والغائب غيبة بعيدة (ومحجوبة الملا) اى والمراة من الاشراف الذين من شانهم حجب نسائهم (على من تولى بيع ملكيهما هما) اى العهدة واليمين فهما مبتدا والمجرور قبله خبره والجملة خبر ذو (وان باع موصى) على ايتام (تلزماه) اى العهدة واليمين وهذا اذا باع فى غير مئونتهم بل ليتجر لهم ومثله الوصى والقاضى والّا ففى التوضيح ما نصه واما القاضى والوصى ففى المدونة لا عهدة عليهما فيما وليا بيعه والعهدة فى مال اليتيم فان هلك مال اليتيم ثم استحقت السلعة فلا شئ على الايتام وحمله اللخمى على ما بيع للانفاق عليهم للضرورة قال واما ان اتجر الوصى لليتيم اتبعت ذمته كالوكيل اه والى هذا اشار بقوله (تاملا كلاما للخمى بذا) اى فى هذا الفرع

النساء لا يعرفن بالتكسب فهن محمولات على عدمه وقد قالوا ايضا اذا ادعت المراة من متاع البيت الذى شانه ان يكون للنساء ما لا يشبه ان تملكه لضعف حالها وصداقها وعدم معرفتها بالتكسب لا يكون لها منه الّا قدر صداقها وبهذا كنت افتى والله اعلم (وذو غيبة تنشا) ظاهره علم المشترى بالوكالة ام لا وهو ظاهر (تاملا كلاما للخمى)

وقوله والوصى اذا باع لمن يلى عليه الى قوله وانما يرجع فى عين ذلك الثمن تامل هذا مع ما تقدم عن المدونة من ان العهدة فى مال اليتيم فان هلك فلا شئ على الايتام الخ فان كلامها صريح فى ان العهدة فى مال اليتيم سواء كان الثمن قائما بعينه ام لا وهو ظاهر لانه ان لم يكن قائما فقد صون به ماله فيرجع فى المال المصون فان قلت هذا بين وما فى المدونة اذا لم يبين قلت لانه وان بين فقد صون به ماله اللهم الا ان يقال العادة انه اذا بين انما يرجع فيما وجد من الثمن لان المشترى دخل على ذلك بحسب العادة وعليه فيقال هو وان صون به ماله فان المشترى امنه عليه حيث علم بانه مال يتيم واشتراه ثم ظاهر ظم كغيره مما مر انه لا عهدة فى مال اليتيم الذى بيع للانفاق كان المبيع رقيقا او غيره وهذا كله بالنسبة للرجوع بعهدة العيب والاستحقاق واما بالنسبة لكون بيع الحاكم بيع براءة كالوارث فهذا هو قول خ ومنع منه بيع حاكم الخ ولم يتعرض له الناظم وعبارة اللخمى التى اشار ظم الى تاملها هى قوله فى كتاب التدليس على نقل بعضهم ما حاصله واما الوكيل على شئ بعينه فعليه اتباعه ان لم يبين انه وكيل فان بين فلا شئ عليه وكذا الوصى يبيع لمن يليه للنفقة او لبعض مئونه وبين ذلك فلا تباعة عليه وانما يرجع فى عين ذلك الثمن ان وجد قائما فان انفقه لم يرجع على من يلى عليه بشئ واجيز البيع على هذه الصفة وانه متى وجد عيبا او استحق بعد ايقاف الثمن لا شئ له للضرورة وبيع القاضى كبيع الوصى ويفترق الجواب فيمن صرف اليه الثمن فان كان للانفاق او لدفع صداق عنه رجع على من اخذ الثمن ان كان قائما فى الاستحقاق والعيب وان انفقوه لم يرجع عليهم بشئ وان اشترى رقبة فاعتقها ففى رد العتق وعدمه قولان للمدونة وغيرها والاول احسن وان كان البيع

وعول عليه لا اطلاق المدونة وقال فى المفيد وان اتجر الوصى ليتيمه اتبعت ذمته كالوكيل المفوض اليه وعامل القراض وهو فى هذا بخلاف ما يبيعه للانفاق على اليتيم لان ذلك ضرورة وهذا لا ضرورة فيه اه وقال ايضا والوصى اذا باع لمن يلى عليه لنفقته او لبعض مئونته وبين ذلك فلا تباعة عليه وانما يرجع فى عين ذلك الثمن ان وجده قائما فان انفقه على من يلى عليه لم يكن عليه شئ

لانفاد

وبيع القاضي كبيع الوصي لا تباعة عليه اهـ ونحوه في المتيطية وزاد انه يرجع على الوصي ايضا اذا استحق المبيع وثبت انه كان يعلم انه ليس لليتيم او انه حبس لانه غار فيلزمه الثمن في ماله

لانفاد دين رجع المشتري على الغرماء كان الثمن قائما او استهلكوه او ضاع منهم وان تجر الوصي ليتيمه اتبعت ذمته كالوكيل المفوض اليه وعامل القراض لان هذا لا ضرورة فيه اهـ ببعض اختصار وقد تبين ان ظاهرها وجوب العهدة على الايتام مطلقا وتفصيل اللخمي قد رايته وعلل جواز البيع على هذه الصفة بالضرورة وانظر شراح المتن عند قول خ في الوكالة وبالعهدة ما لم يعلم الخ فان ظاهر كلامهم ان العهدة في مال الايتام مطلقا لا في عين الثمن ولا فيما يبيع للانفاق بل فيما بايدي الايتام لانهم صونوا به مالهم كما قدمناه وكما ياتي قريبا آخر الصفقة وانظر فصل بيع الوصي من ابن سلمون وانظر شرحنا للتحفة اواخر فصل مسائل من احكام البيع وانظر شرحنا للشامل في باب الوكالة والله اعلم وانظر المتيطية في باب العيوب فانه اقتصر على ما للخمي قوله وبيع القاضي كبيع الوصي الخ انظر الشراح عند قول خ ومنع منه بيع حاكم ووارث الخ وقوله قولان الخ اي واما ان كان البيع لانفاد ديون على الهالك فالعهدة في مال الغرماء بقي الثمن بايديهم او استهلكوه او ضاع منهم قاله اللخمي (وابن يونس) قول تـ في معارضته مسالة علم المشتري بعد العقد الخ تامل لا يعارض هذا ما تقدم له من ان العهدة على الوكيل حيث لم يعلم المشتري بوكالته لانه هناك لم يطلع على الوكالة الا بعد الاستحقاق وهنا قبل ذلك لانه اذا اطلع على ان الملك لغير المتولي وسكت سقطت عهدته عن المتولي لانه بسكوته رضي بالعهدة على المالك وقوله فصار كالعيب الذي يجهله المتباعان لا يقسام به اي لانه كالمدخول عليه وعليه فحقه ان يقول الذي يعلمه المتباعان

فان اشترى بالثمن رقبة واعتقها ففي رد العتق ولزومه ويغرم الوصي قولان لها وللكتاب محمد (وابن يونس) اي وتامل كلاما لابن يونس في معارضته مسالة علم المشتري بعد العقد بانه وكيل وعلمه بانه غاصب فيخير في الاولى ولا يخير في الثانية اذا اجاز المالك واشار بذلك الى ما في ضيح من قوله فرع فان علم المبتاع بعد البيع ان المبيع لغير المتولي فخيره مالك في الرد والتماسك اذا علم وذلك اذا ثبت انه لغيره وعارضه ابن يونس بان المذهب في الغاصب اذا باع ما غصبه ثم قام المغصوب منه ورضي بالبيع لا خيار المشتري اذ لم يدخل على ان العهدة على المغصوب منه واجاب بان ذمة المغصوب منه خير من ذمة الغاصب ورد بان هذا الحكم ليس مقصورا على الغاصب بل ولا مقال للمشتري من ذي شبهة في اجازة المستحق

واجيب بانه خلف ذلك علة اخرى وهي ان الاستحقاق قائم في جميع البياعات او اكثرها فصار كالعيب الذي يجهله المتبايعان لا يقام به بخلاف الوكالة فان احتمالها ضعيف اذا الغالب ان المتولي

للبيع هو المالك اه (ومسالة التوكيل) هنا لو اقر الوكيل بالعيب فى المبيع وانه قديم لم يلزم الموكل ولو اقر
الوكيل على الشراء حين ردت الدراهم لعيبها لزم الموكل بدلها كما قال خ وان ردت
دراهمك لزيف فان عرفها
مامورك لزمتك وهو قوله (مع
زائف جلا) اى ظهر وكلاهما فى
المدونة فقال ابن يونس يحتمل
انه اختلاف قول ابن عرفة
قد يفرق بانقطاع ما وكل عليه
فى مسالة العهدة فصار كاجنبى
وعدمه فى مسالة الوكالات
فان قلت انه منقطع فى
مسالة الوكالة لانه انما وكل
على دفع الدراهم قلت
لفظها فى المدونة ارايت ان
وكلت رجلا ليسلم لى فى طعام
الى اجل ودفعت اليه الدراهم
وذكر المسالة وظاهر كلام
المازرى كالصقلى انه اختلاف
قول وذكر فى كتاب الوكالات
عن بعض المتاخرين انه انما
صدقه فى مسالة الوكالة لان
الطعام المسلم فيه لم يقبض
فبقى بعض افعال الوكيل
فصدق ولو قبض الطعام انقطعت
وكالته ولا يصدق وهو مثل
ما فرقت به قبل ان اراه والله
اعلم وجلبنا ما ذكرنا لضرورة
كلام المص اذ لا يفهم بدونه مع انه فى غنى عن ذلك ولو اقتصر ما
على ان قال (وان باع موصى اوقضاة نعم ولا) لكفاه فى الاشارة الى كلام اللخمى والمدونة ثم قال

(ومسالة التوكيل) ما اشار اليه تـ عن ابن عرفة هنا ذكره ابن عرفة فى
باب العيوب فى ترجمة البراءة ونقله الشى بتمامه ولم يذكر ابن عرفة
فى باب الوكالة سوى كلام المدونة الذى فى ق وقوله ولو قبض
الطعام انقطعت وكالته الخ انما يظهر عدم انقطاعها اذا كان هنالك
عرف او شرط بان يتولى قبض المسلم فيه والا فهى قد انقطعت
ايضا لان الدراهم مبيعة كالسلعة اذ كل من الثمنين مبيع بالآخر
وبهذا يتم الامر لان الوكيل على البيع او الشراء وكيل على قبض
الثمن والمثمن بالعادة خ وطولب بثمن ومثمن الخ تنبيهات
الاول سئل القاضى ابو يحيى بن عاصم عمن ابتاع سلعة فوجد
فيها عيبا فطلب الاقالة من البائع فابى ان يقيله ثم اراد ان يقوم
عليه بالعيب فاجاب ذلك له ويحلف ما كان ذلك منه رضا
بالعيب ويرده اه الثانى اذا اشهد المشترى انه لا يرجع على
البائع بعيب يجده فان كان فى عقد البيع فهو بيع البراءة ولا
ينفع فى غير الرقيق وان كان بعده فان كان على ان حط عنه شيئا من
الثمن فهو ممنوع لانه عوض من مجهول اذ لا يدرى ما العيب
الذى يظهر وللبائع الرجوع بما حط وللمشترى القيام بالعيب وان
كان من غير حط فذلك جائز وكان من باب هبة المجهول فاذا
وجد عيبا فلا قيام له وقيده الونشريسى بما اذا لم يعظم العيب فان
عظم بحيث يفيت المقصود فله القيام كما لو تطوع له بعدم القيام
بعيب يجده فى الدار فظهر ان اساسها مخروق وانخسفت الدار
بسبب ذلك وهذا كله اذا لم يكن مدلسا انظر تكميل المنهج
الثالث من قولهم اذا اشهد المشترى انه لا يرجع على البائع
بعيب يجده فهو بيع براءة حيث كان فى العقد الخ تعلم ضعف

ما تقدم للخمى من ان الوصى والحاكم اذا باعا للانفاق وبين ذلك لا عهدة على الايتام فى غير الثمن على ما مر ووجهه انه اذا تبين انه يبيع للنفقة يكون حينئذ بيع براءة فى غير الرقيق وهى لا تنفع على الصحيح المشهور كما فى خ وغيره ولذا لم يعول شراح خ على تفصيل اللخمى المذكور فقالوا عند قوله ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقا فقط ما نصه مفهومه انها فى غير الرقيق لا تنفع كان البائع حاكما او وارثا او غيرهما قالوا وعلى انها مختصة بالرقيق فهى فى الرد فى العيب فقط لا فى الاستحقاق فانه اذا استحق يرجع ولا تنفع مطلقا وهو الموافق لقول خ ايضا فى التناول وان لا عهدة الخ اى فانه لا ينفع اشتراط عدمها واذا لم ينفع عدمها مع الاشتراط فكذلك فى مسالتنا لانه اذا بين انه يبيع للانفاق فهو يشترط انه لا عهدة إلّا فى الثمن ان وجده ولا يخفى ما فى هذا البيع من الغرر وايضا فقد يبين انه يبيع للانفاق ولكن المشترى يجهل كونه لا يرجع إلّا فى الثمن وسياتى فى التنبيه عند قول ظم كما جرى من البيع صفقة الخ انه يعذر بجهله فالصواب التمسك بكلام المدونة وقد قالوا ان امسك المحجور فى الثمن ونحوه فانه يضمن فى المال المصون والله اعلم وانظر التنبيه الذى احلناك عليه ولا بد الرابع اذا قال الوكيل اشتريته لنفسى وقال الموكل بل لى فالقول للموكل وكذا عامل القراض بخلاف الغاصب والمودع عنده انظر آخر اختلاف المتبائعين من العاصمية وعند قول خ فى القراض ككل آخذ مال للتنمية فتعدى وانظر ابن عرفة فى الوكالة اى قبل نحو ثمانى اوراق من آخرها وانظر ز عند قوله وهل لا تلزم او ان وقعت باجرة او جعل فكهما الخ فانه صرح بان القول للوكيل خلاف ما قدمناه الخامس قال ابن يونس فى باب الوكالة عن ابن القاسم ومن اشترى لك سلعة بامرك واسلفك الثمن من

(وعقد كراء الوقف) فى الاصول والربـاع الحبسة (ينبطـل) لفساده (ان جرى) اى وقـع (على فسخه بالزيـد) اى الزيادة (من مكتر جلا) اى ظهر وزاد على الكراء الاول (والا) بان لم يزد احد فلا فسخ هذا على ان قوله والا (فـلا) من تمام التصوير راجع لقوله يفسخ ويحتمل رجوعه لقوله يبطل اى والا يجر على ذلك فـلا يبطل ويناسبه تعقيبه بقوله (لكن مع) ثبوت (الغبن فسخه بثلث)

عنده فليس له حبسها بالثمن لانها عنده كالوديعة لا كالرهن وقد قال مالك فيمن امر رجلا يشترى له لولوا من بلد وينقد عنه فقدم وزعم انه ابتاعه له ونقد فيه وتلف اللولو فيحلف انه قد ابتاع له ما امره به ونقد عنه ويرجع بالثمن على الآمر لانه امنه فلو كان كالرهن عنده لضمنه السادس قال ابن يونس عن ابن القاسم واذا كان غائبا ببلد لم يجز ان يامره بشراء سلعة بدينه الذى له عليه الا ان يوكل وكيلا فى ذلك البلد يقبضها منه قال ولو ادعى المامور انه اشتراها وتلفت فان كان الآمر او وكيله فى البلد فالقول للمامور وان لم يكونا معه فى البلد فان اقام بينة على الشراء فقوله والا فهو ضامن له قال بعض القرويين والفرق بين مسالة اللولو يدعى الوكيل ضياعه وبين الذى امر غريمه ان يكتال الطعام فى غرائره فيدعى ضياعه بعد الكيل ان مسالة الغرائر ادعى ضياع ما فى ذمته فلا يبرا حتى يثبت زواله وفى مسالة اللولو انما ادعى ضياع ما صرف فيه الثمن الذى اسلفه وهو اللولو ولو ادعى انه اخرج الثمن فضاع قبل شرائه له لم يضمن الا ببينة كمسالة الغرائر اهـ من بابى الوكالة والسلم (وعقد كراء الوقف) ظاهر قوله ان جرى على فسخه بالزيد الخ انه يبطل سواء اشترط انه يفسخ بزيادة الثلث او باقل او باكثر او اطلق وهو كذلك بدليل التعليل بالغرر وقوله يثبت لا مفهوم له كما ياتى وقول تـ ويناسبه تعقيبه الخ يريد لان المعنى حينئذ وان لا يقع الكراء على قبول الزيادة فلا يبطل ولا يفسخ لكن مع الغبن فلا يحسن الاستدراك الا على هذه الوجه لا على الوجه الاول وقوله بثلث الخ لا مفهوم له لان الناظر والوصى وكيلان ولا يشترط فى غبنهما بلوغ الثلث بل اذا نقصا عن كراء المثل نقصا بينا فذلك غبن بالنسبة اليهما كما فى ح عند قول خ والا بغبن ولو خالف

اى بزيادة الثلث (وانصاب هما) اى المكترى لاول والثانى (فيه) اى فى لانصاب (و) فى (الملا سواء او) المكترى (الثانى يرجح فيهما) اى فى الملا ولانصاب واشار بذلك الى ما فى المعيار سئل سيدى ابراهيم اليزناسنى هل يجوز هذا الذى يعقد اليوم فى اكرية لاحباس وذلك انه ينادى على الربع ويكرى مسانهة (١٣٩) على قبول زيادة الثلث فيسكن المكترى مدة ثم ياتى من يزيد عليه الثلث فان زاد هو والا اخرج هو وفسخ عقده فاجاب الرواية لا يفسخ كراء الوقف لزيادة والوجه فى قبول الزيادة ان يثبت الغبن مع تساوى احوال المتكتريين فى الملاء ولانصاب او يكون الثانى ارجح والكراء على قبول زيادة الثلث باطل لانه من الغرر وذريعة الى بيع وسلف فى قول ابن القاسم والى سلف جر نفعا فى قول سحنون على اختلافهما فيما تردد بين تمام البيع وفسخه واما صاحب لاحباس فحكمه حكم الوصى هكذا تواترت نصوص المتقدمين والوصى يحلف فيما ولى من المعاملات باتفاق اه والى هذا لاخير اشار بقوله

(وناظر وقف كالوصى تنزلا) يعنى فى الحلف فيما تولى معاملته واما فى ادعائه لاصلاح ولانفاق او الدفع لاهل لارزاق فلا يقبل قوله الا ببينة ابن عرفة قال ابن عات عن المشاور ان اكرى ناظر لاحباس على يد القاضى ربع الحبس بعد النداء عليه ولاستقصاء ثم جاءت زيادة لم يكن له نقض الكراء ولا قبول الزيادة الا ان يثبت بالبينة ان فى الكراء غبنا على الحبس فتقبل الزيادة ولو ممن كان حاضرا وكذا الوصى فى مواجرة يتيمه وكرائه ربعه ثم يجد زيادة لم تنقض لاجارة الا بثبوت غبن ان فات وقت كرائها فان كان قبل ذلك

العادة الخ وهو ظاهر قولهم كل وكيل معزول عن غير المصلحة ولا مصلحة فى اقل من كراء المثل مع التساوى فى لانصاب والملا وقد قال فى المدونة اذا باع الوكيل او ابتاع بما لا يشبه من الثمن لم يلزمك اه وبهذا قرر ز قول خ ولا يفسخ كراؤه لزيادة وقول تـ ينادى على الربع الخ كذا هو فى الطرر عن المشاور قال ابن رحال ومفهومه انه لو اكراه من غير نداء فتقبل الزيادة ثبت ان الكراء لاول فيه غبن ام لا لانه لو نودى عليه لاحتمل ان يعطى فيه اكثر من الذى يستحقه اذ لا حد لثمن المنافع قال ولم ار هذا نصا وقول تـ ذريعة الى بيع وسلف اى لانه اذا نقد الكراء وزاد بعد مضى بعض المدة فما ناب الماضى من الكراء بيع للمنافع وما ناب الباقى سلف وان لم ينقد فينزل مع اشتراطه منزلة النقد بالفعل لانه الغالب مع الشرط وان لم يشترط فيودى للجهل بقدر المدة فى لاجارة وقدر لاجرة وقوله عن ابن عات ان فات وقت كرائها الخ هذا الشرط راجع لما قبل لاستثناء اذ لا معنى لقوله الا بثبوت غبن فتنقض ان فات وقت كرائها لانه مع فوات وقت الكراء لا نقض ويحتمل وهو الظاهر ان قوله وقت كرائها يتنازع فيه فات وثبوت غبن اى لم تنقض ان فات وقت كرائها الا بثبوت غبن وقت كرائها فيلزم بكراء المثل الذى لا غبن فيه وقوله فان كان قبل ذلك الخ اى فان كان قد وجد زيادة قبل

الزيادة ولو لم يفت الابان
والاول اقيس والثانى احوط
وقد يوخذ من قوله فى كتاب
العتق الاول من المدونة
ببيع السلطان على خيار
ثلاثة ايام فان وجد زيادة
والا فلينفذ البيع واستمر
العمل فى كراء الناظر فى
حبس تونس على انه على
قبول الزيادة فيكون عقده
لازما للمكترى غير لازم
للمكرى انظر تمامه فى ابن
غازى عند قوله ولا يفسخ
كراوه لزيادة وماذكره من العمل
مثله عندنا بفاس الا انهم
يكتبون التزم فلان عقد موضع
كذا بكذا من غير اشهاد على
الناظر انه اكرى له والا لم
يفسخ الا بثبوت الغبن وما
حطه ناظر الوقف عن المكترى
لمصلحة تعود على الحبس
يمضى والله اعلم (وفى دفع
باقى الحق) اى باقى الثمن
اذا اشترى عبدا مثلا او دابة
وكان قد دفع بعض الثمن ثم
وجد عيبا فقال البائع لا اجيبك
فيه حتى تودى الباقى فان كان

ذلك اى قبل فوات الابان نقض وظاهره ولو لم يكن غبن وقوله
عن ابن عرفة ظاهر اول كلامه الخ مراده باول كلامه ما ذكره فى
ناظر الاحباس فانه لم يذكر فيه نقضا للزيادة مع عدم ثبوت الغبن
ولو قبل الفوات ومراده بالثانى ما ذكره فى ربع اليتيم بان ظاهره انه
لا ينقض للزيادة فى الابان ولو لم يكن غبن والاول وهو عدم النقض
للزيادة مع عدم ثبوت الغبن اقيس اذ لا فائدة للعقد الا ذلك
والثانى وهو نقضه لها فى الابان وان لم يكن غبن احوط لليتيم
والحبس وقوله فيكون عقده لازما للمكترى غير لازم للمكرى الخ
وعليه فيكون المكرى بالخيار بسبب ظهور الزيادة وهو حينئذ مخالف
لما مر عن ظم واليزناسنى من انه يبطل لا يقال هذا لم يصرح
فيه باشتراط قبول الزيادة لانا نقول العادة كالشرط ولا يقال ايضا
بيع السلطان محمول على انه بالخيار ثلاثا فكذلك الناظر والوصى
لانا نقول حمل الوصى والناظر على هذا يفضى الى الجهل بمدة
الخيار وهو الغرر المتقدم ثم على ما قاله من العمل المذكور اذا زاده
حينئذ احد اخرج مكتريه ان لم يزد ولا يكون مكتريه احق به مما
زاده هذا المزيد كما فى ق وقد تقدم نظيره عند قوله وتخلى لتسويق
ديار الخ تنبيه ذكر ابن عات ان اجرة ناظر الاحباس الذى قدمه
القاضى تكون من بيت المال فان لم يكن بيت مال فاجره
على الله قال فى المعيار هذا مما لا عمل به والعمل شرقا وغربا باخذ
الناظر الاجرة من الاحباس قالوا وان ترك ناظر الاحباس قبض الكراء
وامهله حتى افلس المكترى فهو ضامن وان اخره التاخير المعهود بين
الناس فلا ضمان وكذا وصى الايتام يهمل دين يتيمه او يهمل
ربعه حتى يضيع (وفى دفع باقى الحق) موضوع قوله خلاف اذا
يخفى العيب واما اذا كان ظاهرا فهو مفهوم اذا يخفى ولم يتعرض
له ظم الا فى قوله والا فلا اى وان لم يكن فيه طول بان كان

العيب ظاهرا ليس فى ثبوته طول لم يقض عليه بالدفع حتى يحاكمه فى العيب ظاهرا

وان كان مما يطول فقولان ولا مفهوم لقوله باقي الثمن بل مثله اذا كان لم يدفع من الثمن شيئا ففي القضاء به عليه (قبل تحاكم ب) سبب (عيب اذا يخفى) العيب (وكان مطولا) وبه العمل كما قيدناه (والا) يكن فيه طول (فلا) يدفعه ويحاكمه قبل (او لا) يدفع شيئا قبل التحاكم وهذا قسيم قوله وفي دفع النخ (خلاف) مبتدا خبره قوله وفي دفع النخ ابن عرفة عن ابن عات من امتنع من دفع ثمن ما ابتاعه لدعوى عيب به ان كان ظاهرا لا طول في القيام به لم يلزمه دفعه حتى يحاكمه وقال ابن رشد ان كان ينقضي من ساعته اه وفي المفيد عن ابن مزين اما ان كان من العيوب التي ينقضي فيها من ساعته فانه (١٤١) لا يقضيه حتى يحكم بينهما وان كان امرا تتطاول فيه الايام فانه يقضي للبائع باخذ ثمنه ثم يبتدي المشتري الخصومة بعد ان شاء قال عبد الحق وبه قال شيوخ القيروان وقال ابن مغيث وبه مضت الفتوى عند شيوخ قرطبة وغيرها من الاندلس وقد رايت ابا المطرف يفتي به غير ما مرة وخطاه خلف ابن مسلمة بن عبد الغفور من اهل المذهب في كتابه المسمى بكتاب الاستغناء فتامله (ومن ابى يمينا لكون المال غاب فجهلا) يعني ان من ادعى بحق واقام شاهدا وانكره المطلوب وقال احلف مع شاهدك فقال اخاف ان احلف وتدعي العدم فاحضر المال واحلف فجهله في ذلك اذ لا يجب له الحق الا بعد اليمين وقيل لا يحلف حتى يحضر المال قال ابن ناجي واستمر العمل عندنا بتونس عليه قال وذكر القولين ابو حفص العطار فذكر الاول عن نفسه والثاني عن عبد الواحد وقيل يكفي ان يشهد على المطلوب انه ملي بحقه ويحلف الطالب ثم يدفع له ولا تقبل بينته بالعدم ولم يحك اكثر الشيوخ غيره اه وفي ابن سلمون فيمن ادعى انه قضاه وقال احلف وازن لك فقال صاحب الحق لا احلف حتى يحضر المال النخ ففي ذلك نظر ولا شك ان احضار المال في هذه اوجب لكون الحق ثابتا واليمين انما هي لرد دعوى القضاء وان كان لا ياخذ الا بعدها بخلاف ما اذا كانت مكملة للنصاب

ظاهرا فرع قال اللخمي وغيره من اشترى عبدا بعيب مشكوك في زواله فانه لا رد له بعدم زواله قلت وكثيرا ما يشتري الانسان العبد والدابة بهما مرض مشكوك زواله وبروه فانه لا رد له اذا لم يبرا فان بيع على البراءة من ورم كذا دون كذا ففي البرزلي من اشترى بغلة بها ورم تبرا منه البائع وتشهد اهل المعرفة انه لا يمكن التبري منه لعدم الاحاطة به ان له الرد ولا تصح البراءة فيه حيث شهد ارباب المعرفة بان الورم في هذا الوضع يختلف يمكن ان يكون من مرض كذا او مرض كذا (ومن ابى يمينا لكون المال غاب) قوله ولم يحك اكثر الشيوخ غيره هذا هو المذهب قال ابو الحسن انظر قضاة البوادي يفعلون هذا وليس لاجل دعوى العدم لانهم لا يعلمونه وانما ذلك خوف اللدد لضعف الاحكام فيحتمل ان يوخذ له رهن او حميل فحينئذ يحلف اه وقيل غير هذا انظر شرحنا للتحفة في باب اليمين

* فصل في التوليج *

مصدر اولج اذا ادخل وفي العرف هو العطية في صورة المعاوضة طلبا لاسقاط الحيازة او دفع المعرة وذلك ان الرجل يريد ان يعطي ملكا في المرض او في الصحة على ان لا يحاز عنه إلا بعد موته وذلك مما يبطل العطية او يعطي بعض اولاده فيخشى اللوم من غيره فيشهد في جميع ذلك انه باعه بكذا وقبض الثمن معاينة او بالاعتراف والتوليج كما في (١٤٢) المعيار على ثلاثة اقسام معلوم ومظنون وموهوم فالمعلوم يوجب الرد والمظنون يوجب اليمين إلا ان يقوى الظن فيصير كالمعلوم والموهوم لا رد فيه ولا يمين والمعلوم ما ثبت ببينة او اقرار واليه اشار ظم بقوله (ويثبت توليج باقرار مشتر) بان الشراء لا اصل له وانما هي عطية وتوليج (وبينة) الواو بمعنى او اى ويثبت التوليج ايضا ببينة فسرت (او لم تفسر) عطف على محذوف كما قدرنا (وقيل لا) اى لا تقبل إلا اذا فسرت قال ابن عات التوليج يكون باحد اشياء ثلاث الاول ان يقول الشهود قد توسطنا للعقدين البائع والمشتري واتفقنا على ان البيع الذي عقداه في الظاهر انما هو سمعة لا حقيقة له الثاني ان يقولوا اقر بذلك عندنا المشتري الثالث ان يقولوا اشهدنا بذلك فلان وفلان على شهادتهما باحد هذين الوجهين اه وفي المتيطي فلو اقر بذلك الاب لم يستضر به الابن وعد اقراره ندما منه ثم قال فان شهدت بذلك بينة بان البيع وقع على وجه التوليج شهادة مجملة فقال ابن حارث لا تجوز حتى تفسر وقال ابن زرب وغيره الشهادة بذلك تامة لان الشاهد العدل تحمل شهادته على اتم الوجوه اه ومحل الخلاف ما لم يكن الشاهد من اهل العلم وإلا قبلت كما مر في قوله

* فصل في التوليج *

وهو لغة الادخال وعرفا ادخال المالك شيئه في ملك غيره مجانا بهبة او صدقة في صورة المعاوضة لاسقاط حوز او غيره من الاغراض (او لم تفسر) تقدم انها لا تصح من غير العالم بما تصح به الشهادة إلا مفسرة وقول ت- اشهدنا بذلك فلان وفلان على شهادتهما الخ يحتمل ان يكون لفظ شهادتهما اسم مصدر بمعنى اشهاد ويكون قوله توسطنا للعقد الخ يعني من غير اشهاد وهذا اولى من جعلها من شهادة النقل تنبيه اذا حابى البائع في الثمن فقط مثل ان يبيع بمائة ما يساوي مائتين فعند ابن القاسم للورثة نقض البيع كله لانه اراد به التوليج ولو اتم هو بقية الثمن ما كان ذلك له لان اصل البيع وقع على التوليج اليه وقيل ان اتم هو بقية الثمن فلا كلام للورثة قاله في الباب الحادي عشر من الفائق قلت ظاهر ما للتحفة في فصل مسائل من احكام البيع انه يكون له من المبيع بقدر ثمنه فقط انظر شرحنا عليها تنبيه آخر اذا حابى المريض ولده في عين المبيع مثل ان يقصد الى خيار دوره او عبيده فيبيعه منه بمثل الثمن او اكثر فللورثة نقض البيع في ذلك قاله

اللخمي والتونسي ومثله في سماع ابي زيد قال محمد وهذا احسن اه ويوافقه ما ياتي عند قوله واشهاد زنج الخ (لكن يحلف) ظاهره كان البائع صحيحا او مريضا وهو ظاهر اطلاقاتهم وصرح به الش وهو الموافق لاحد شقي التردد الآتي في قوله وفي كون مشهود لعرس الخ وحاصل ما للنظم في هذه الابيات ان التوليج اذا لم يثبت ببينة ولا باقرار فاما مع المعاينة لقبض الثمن ام لا وفي كل اما مع الميل او عدمه فالاول وهو المعاينة مع الميل هو المشار اليه بقوله وان بدا فلا الى قوله مع تهمة اي ميل لانه سبب لها واما المعاينة مع عدم الميل فهو قوله كان لم يكن ميل الخ لانه تشبيه في الخلاف مع كون الموضوع بحاله الذي هو المعاينة واما مع عدم المعاينة مع الميل فهو قوله لكن يحلف الى قوله قبض حق الخ واما عدم المعاينة مع عدم الميل فهو قوله او القبض لم يبصر ففيه التقديم عند قوله اذا لم يعاين قبض ثم الموضوع في الصور كلها ان المبيع لم يقبض كان المشترى كبيرا او صغيرا لكن لا يمين على الصغير الآن وانما يحلف الكبير واما ان قبضه المشترى قبل حصول المانع فلا توليج قطعا على ما يظهر انه المعتمد من احد قولين اذ لا وجه لعدم صحته مع حيازته في الصحة بل صرح الونشريسي كما في نوازل العلمي بان هذا هو المذهب اه وسواء في الصور كلها باع الاب ملك نفسه من ولده او وارثه كزوجته ونحوها او اشترى ملك اجنبي لولده اذ المدار على كونها عطية للوارث في صورة البيع وذلك موجود حتى في شراء الاب لولده من اجنبي وسواء قال اشتريته له من ماله او لم يقل ذلك كما قال بعض ان خلاف اصبغ جار في الصورتين وهو الظاهر من جهة النظر خلافا لابن رشد حيث قصر خلاف اصبغ على الاولى دون الثانية واعتمده تـ ثم ان قول المص لكن يحلف الى قوله او القبض لم

شهادة اعتاق الخ (والا) يثبت التوليج بشيء مما ذكر (فلا) توليج والعقد ماض (لكن يحلف) المشترى (ان جرى نزاع) من بقية الورثة (بـ) ان ادعوا انه (توليـ و) الحال انه (ميل تحصلا) فيحلف (اذا لم يعاين قبض حق) للثمن فتقوى التهمة ويحصل الظن حينئذ فتتوجه اليمين لاجتماع الامرين الميل وعدم معاينة القبض فان عوين القبض فاما ان تكون تهمة ام لا فان لم تكن تهمة فلا يمين وان كانت فقولان والى ذلك اشار ظم بقوله (وان بدا) قبض الثمن (فلا) يمين قال في المتيطية ومن باع من بعض اولاده وذكر في عقد التبايع انه باع ذلك بيعا صحيحا بثمن قبضه منه ثم مات البائع فقام سائر بنيه فذكروا ان ذلك البيع توليج وانه لم يدفع له ثمنا فلا تجب عليه يمين الا ان يثبت ان الاب كان يميل اليه دون

غيره فتجب اليمين انه ابتاع بيعا صحيحا ودفع الثمن الا ان تشهد بينة التبايع بمعاينة قبض الثمن فلا يحلف وان ثبت ان الاب يميل اليه وتنقطع بذلك دعواهم اه ونحوه فى المعين ونقله الحطاب (وخلاف فيه) اى فى اليمين وذكر الضمير باعتبار تاويلها بالحلف والا فاليمين مونثة بلا خلاف كما قاله العلامة بهرام (مع تهمة) باستحلال ذلك او (١٤٤) تهمة قوية (جلا) تتميم للبيت قال فى المتيطية ولو نص فى عقد التبايع على معاينة البينة لقبض الاب جميع الثمن لم يترتب على الابن يمين وان شهد بميل الاب اليه وانحرافه عن سائر اولاده وقد قال اشهب لا يمين فى ذلك على المدعى عليه بوجه وقال ابن حبيب ان كان متهما باستحلال ذلك حلف والا فلا يمين عليه اه واعلم ان الخلاف فى اليمين كما هو موضوع المص الذى هو معاينة القبض مع وجود التهمة كذلك هو مع الميل بمجرده ففى التبصرة قال ابن رشد وقد قالوا فى الاب يبيع من بعض اولاده ملكا ثم يقوم اخوته من بعد موت ابيهم يدعون انه توليج من ابيهم ان كتب فى الوثيقة قبض الثمن بالمعاينة فلا يمين على الابن والا ففى اليمين ثلاثة اقوال ثالثها ان اثبتوا ميل ابيهم اليه دونهم حلف والا فلا اه وانما اختلفت اقوال العلماء فى اليمين وعدمها والامضاء والرد فى المسالة بحسب وجود القرائن قوة وضعفا وقد علمت الاقسام الثلاثة من كلام المص ثم شبه فى مطلق الخلاف لانه كان فى اليمين وعدمها وهذا فى امضاء البيع ورده فقال

يبصر يمكن ان يحمل على الخلاف فى ذلك كله فى خصوص لزوم اليمين وعدمها كما هو ظاهره ويمكن ان يحمل على ان الخلاف فى ذلك فى لزوم البيع وعدمه هذا ما عندنا فى حل المص واما تـ فقد وقع منه ما تراه والله اعلم (مع تهمة) اى الميل وما نقله تـ عن المتيطى هنا متحد معنى مع آخر النقل الذى نقله عنه قبله وانما زاد هنا عليه بخلاف ابن حبيب والمتيطى ذكر الكلام الاول فى محل والكلام الثانى فى محل آخر وانما نبه الناظم بقوله وخلاف فيه لئلا يتوهم ان المعاينة لا خلاف فيها وقوله كذلك هو مع الميل بمجرده الخ اى ليس هنا الا الميل ولا معاينة وهو قول ظم لكن يحلف ولذا جعلنا فى التحصيل قوله وخلاف فيه راجع للمسالتين وقوله وانما اختلفت اقوال العلماء الى قوله والامضاء والرد الخ منه تفهم ما اشرنا اليه فى التحصيل من انه يمكن ان يحمل ظم على ان الخلاف فى لزوم البيع وعدمه الخ وما ياتى للناظم فى قوله واشهاد زوج صح وفى قوله مثله وفى كون مشهود لعرس صريح فى ذلك وقوله وعلمت الاقسام الثلاثة الخ يعنى التى هى كونه معلوما او مظنونا او موهوما فالمعلوم ما ثبت ببينة او اقرار والمظنون هو المشار اليه بقوله لكن يحلف الخ والموهوم هو قوله وان بدا الخ وقوله ثم شبه فى مطلق الخلاف الخ الظاهر كما تقدم فى التحصيل انه تشبيه تام اى كما اذا كان القبض بالمعاينة ولم يكن ميل ولا عرف اصل المال المقبوض

(كان لم يكن ميل) من الاب مثلا (ولم يعرف اصله) اى المال المدفوع فان عرف صح بلا خلاف والا فقولان اصحهما المضى قال فى معين الحكام واذا اشترى الاب لابنه الصغير فى حجره ربعا او غيره وقال ان المال للابن فان عرف الشهود الوجه الذى ذكره الاب مضى ذلك للابن وان لم يذكر الاب وجها فهل يصح ذلك للابن ففى ذلك قولان احدهما انه يصح للابن قاله ابن القاسم وبه القضاء وعليه العمل والآخر انه لا يصح الا ان يعرف له مال والا كان ذلك توليجا قاله مطرف واصبغ ولا ينفعه اشهاد الاب بعد ذلك انه انما يكريها له فان مات الاب وهو صغير رجع ميراثا وقال فى الطرر عن المشاور وان ابتاع رجل املاكا (١٤٥) وكتبها باسم ابنه ولا يعلم للابن مال فان مالكا يلزمه اقراره ويجعلها للابن وان اعتمرها الاب او سكنها حتى مات وهو الصحيح وبه العمل لانه قد يكون للابن مال بحيث لا يعلم واصبغ يجعله توليجا وليس بشىء اه من الاستغناء ومثله فى النهاية والوثايق المجموعة فلو اشترى الاب لابنه من اجنبى ولم يقل من مال ابنه صح ولم يكن توليجا باتفاق اصبغ وغيره ولا يحتاج الى حوز لحصوله بالشراء له وكذا لو قال اشتراه له بمال وهب له على الصحيح المعمول به قاله فى المعيار (او القبض لم يبصر)

فهما احتمالان وما قلناه اقعد بالنظم وحاصله انه يعم فيما تقدم اشترى له من نفسه او من غيره وفى هذه والتى بعدها كذلك اشترى له من اجنبى او من نفسه لكن تارة يعاين القبض وهو ما هنا وتارة لا وهو قوله او القبض لم يبصر مع قوله لكن يحلف وقوله ولم يعرف اصله راجع لجميع الصور وما قرر به تـ هو قوله او القبض لم يبصر من انه فيما اذا لم يقبض المبيع الخ يرد بان الموضوع فى هذه المسائل كلها انما هو فيما اذا لم يقبض اما اذا قبض فى الصحة فلا توليج ولو فرضنا انه عطية كما تقدم فى التحصيل وقوله فان مات الاب وهو صغير رجع ميراثا الخ هذا من كلام اصبغ وقوله باتفاق اصبغ وغيره الخ هذا ما لابن رشد وقال غيره خلاف اصبغ جار فى الصورتين كما مر فى التحصيل وهو الظاهر لان اصبغ اذا خالف فيما اذا قال من مال الابن فاحرى ان يخالف فيما اذا لم يقل وقوله وكذا لو قال اشتراه له بمال وهب له الخ هذا هو عين قوله فيما مر من مال ابنه (او القبض لم يبصر)

يعنى ان الاب اذا باع من نفسه لولده ملكا واشهد بقبض الثمن ولم يحضر المال ولا رآه الشهود وبقى الملك بيد الاب الى ان مات ففى صحة هذا البيع وفسخه لكونه توليجا قولان والاصح المعمول به منهما صحته ونفى كونه توليجا كما فى الفرع الذى قبله والى ذلك اشار بقوله (وبالنفى فاعملا) قال فى الطرر قال سعيد بن مالك عن بعض شيوخه فيمن باع من ابنه ارضا واشهد انه قبض الثمن ولم يحضر المال ولا اراه الشهود ثم قام فيه ورثته بعد موته وادعوا التوليج انه ماض ان اقر بالقبض وكان الابن كبيرا او ان كانت الارض بيده الى ان مات اه وفى سماع حسين بن عاصم قال ابن القاسم سئل مالك عمن اشهد فى صحته انى قد بعت منزلى هذا من امرأتى او ابنى او ابنتى او وارثى بمال

وليس بيعا وانما هو توليج وخديعة ووصية لوارث اه نقله ابن سلمون وغيره وجعله ابن رشد مقابلا المعروف من قول مالك وقال غيره هذه الرواية شذوذ ولذا قال ظم وبالنفى فاعملا وانما جعلنا كلام المص فى الاولى فيما اذا اشترى الاب من اجنبى لولده الصغير وان كان خلاف ظاهره وفى الثانية فيما اذا باع من نفسه لولده ولم يقبض المبيع ليطابق النقل فيهما ولئلا يخالف فى الاولى ما مر من قوله لكن يحلف الخ المتيطى انه اذا لم يكن ميل وعوين القبض مضى البيع ولا يمين ولانه لو كان المراد بنفى القبض فى الثانية عدم قبض الثمن كما قال الش لنافى قوله لكن يحلف مشتر اذا لم يعاين قبض يعنى والبيع ماض وما نقله من المعيار من جواب ابن لب شاهد لنا لا له (وفى كون مشهود لعرس) اى زوجه (ببيعه بعلة موت) الباء الاولى للتعدية والثانية للظرفية وهما متعلقان بمشهود والعرس متعلق ببيع اى وفى كون الشهود ببيعه للزوجة فى مرض الموت (والريب لها انجلا ولا روية)

اى كان القبض لم يبصر وقوله وانما جعلنا كلام المص فى الاولى الى قوله وفى الثانية فيما اذا باع من نفسه لولده الخ تقدم ان موضوع هذه المسائل هو عدم قبض المبيع وقوله لكن يحلف الخ البيع لازم مع اليمين واذا كان البيع لازما مع الميل واليمين فى تلك فاحرى مع عدم الميل فى هذين اذا حملناه فيهما على بيع الاب من ولده فلما راى تـ ذلك حمل الاولى على شرائه لولده من اجنبى وهذه على شرائه له من ماله وقد علمت انه لا معارضة بهذا المعنى حتى يقال بنفى المخالفة بل مثل هذا يقال فيه لئلا يتكرر لان الثانى ماخوذ من الاول بالاحرى وقد تقدم فى التفصيل ان قوله كان لم يكن ميل الخ هو فيما اذا عوين قبض الثمن ولم يعرف اصله فالموضوع حينئذ مختلف وما ذكره عن المتيطى هنا هو عين ما قبل المبالغة فيما نقله عنه عند قوله وخلاف فيه وما ذكره قبله من حسين بن عاصم سيشير له ظم بعد فلا يحسن ان يشرح به قوله وبالنفى فاعملا والا تناقض كلامه وقوله بعد لنافى قوله لكن يحلف الخ اى لتكرره معه (وفى كون مشهود لعرس الخ) الموافق لاطلاق المص وغيره فى قوله لكن يحلف ان جرى نزاع الخ هو لزوم البيع وعدم كونه توليجا وقد تقدم انه لا فرق فى هذه المسائل بين الصحة والمرض وعليه فلو استغنى الناظم عن هذه بما قدمه لكفاه لان المدار على كون البيع للوارث وقبض المبيع فى المرض كلا قبض لانه بعد حصول المانع لكن نقل العلمى فى بيع التوليج ما يفيد ان الراجح فى هذه المسالة التفصيل بين ان يبيع منها خيار املاكه واغبط امواله فالمنقول عن سحنون ولم يحك اللخمى فيه خلافا انه لا يجوز ولو عاينت البينة قبض الثمن قال وان لم يحابها بعين المبيع ولا بثمنه فان كان الدفع بالمعاينة فلا كلام وان كان بالاعتراف والمرض مخوف لم يفد اقراره

الثمن (تاليجا) فيرد (او لا) فيمضى (تردد) واشار الى ما فى ابن سلمون عن ابن الحاج فى رجل توفى فورثه زوجه وابناه من غيرها وباع فى مرضه خادما من زوجته فاعترض وصى الابنين البيع وقال انه توليج وليس بشراء ولم يتضمن عقد البيع معاينة الشهود لقبض الثمن فافتى ابو محمد بن عتاب وابن الحاج بابطال البيع وان ترجع الخادم ميراثا وافتى ابن رشد واصبغ بن محمد بنفوذ البيع وخلوصه للزوجة واشار القاضى ابن حمديس بالاصلاح وان تكون الخادم نصفها للزوجة ونصفها ميراثا قال وهو عندى الاختيار اه ومفهوم قوله ولا رويته انه لو كان القبض بالمعاينة لصح البيع وهو كذلك ومفهوم بعلة موت انه لو صح من ذلك المرض لصح ولزم الاقرار وليس له فيه رجوع اه قال فى رسم الوصايا من سماع القرينين قال اشهب وسمعته يسأل (١٤٧) عمن اعترف فى مرضه لامراة له بثلاثين دينارا ثم صح وقال انما اردت ان ابرها اترى هل يلزمه قال نعم اقر لها وهو مريض وينكرها وهو صحيح وسئل عنها سحنون فقال مثله اه قال ابن رشد هذا كما قال لان الاقرار فى المرض يلزمه اذا صح ولا خلاف فى هذا وانما الخلاف فيما اذا اقر احد الزوجين لصاحبه فى مرضه ثم مات من مرضه ذلك وقد مضى تحصيل القول فيه اه ومفهوم بعلة موت انه لو اشهد لها وهو صحيح فان علم وجه ذلك

بقبض الثمن وعد توليجا اه وقوله لو كان القبض بالمعاينة لصح البيع الخ يعنى على المعتمد من احد قولين تقدما وقوله ومفهوم بعلة موت الى قوله ولزم الاقرار الخ ينبغى ان يتم الكلام عند قوله لصح وفاعله البيع وقوله ولزم الاقرار الخ كلام مستانف اى لصح البيع فى مسالتنا ولزم الاقرار ايضا لو اقر لها بشئ فى الذمة وانما قلنا ينبغى ان يتم الكلام الخ لان ما نقله من سماع القرينين انما هو فى خصوص الاقرار وان كانت مسالتنا فيها الاقرار بقبض الثمن ايضا لكن صحة الاقرار فيها تعلم من صحة البيع ويفيدنا بعد ذلك فائدة اخرى وهو لزوم الاقرار اذا لم يكن هناك بيع (واشهاد زوج صح) هذا ايضا مما يندرج تحت قوله لكن يحلف ان جرى نزاع الخ فما ذكره ظم هنا مقابل ويحتمل انه مخصص لما مر لاشتمال هذه المسالة على امور

وسببه فهو صحيح باتفاق وان لم يعلم فقولان الصحة وهو قول ابن القاسم فى المدونة والعتبية وهى رواية المصريين وعدمها وهى رواية المدنيين وسماع حسين بن عاصم المتقدم وبه افتى اهل قرطبة واياها تبع ظم اذ قال (واشهاد زوج صح) اى صحيح (للعرس يجتلا به) اى فيه (كابنه) اى كشهادته لابنه اذ لا فرق (تاليج) خبر عن قوله واشهاد وانما يكون تاليجا عند من قاله بشرطين (ان حق انخفى عظيم) صفة لقوله حق وانخفى مطاوع اخفى والمعنى انه اذا اشهد فى صحته ببيع منزله من زوجه او ابنه كما تقدم من سماع حسين بن عاصم (وما قد بيع لن يتحولا) اى لم يزل عن يد البائع الى ان مات قال ابن سلمون وسئل الفقهاء بقرطبة فى رجل باع من ام ولده او زوجه نصف دار له فى صحته واشهد بالبيع وقبض الثمن ثم توفى فقام اخوه واثبت عقدا ان اخاه لم يزل ساكنا

فى الدار الى ان مات وبعداوة الاخ له وانه كان يقول لا اورثه شيئا فأجاب
ابو محمد بن عتاب بانه اذا
ثبت سكناه لها فان ذلك مبطل
للعقد ولا حق لها فى الثمن اذ
ليس من الاقرار للوارث وانما
قصد هبة الدار لتسقط الحيازة
وهذا قول من تقدم من شيوخنا
وبمثله قال اصبغ بن محمد وابن
رشد وأجاب ابن الحاج
ان ما عقده من ذلك غير جائز
ولا نافذ وما ثبت من السكنى
مبطل له ومع ذلك فان عقد
البيع لم يتضمن معاينة القبض
للثمن وذلك مما يستراب فيه
ويظن به القصد الى التوليج
والخدعة وبذلك جاءت الرواية
عن ابن القاسم وسئل مالك
عمن اشهد فى صحته انى قد
بعث منزلى هذا من امرأتى
او ابنى او ابنتى او وارثى بمال
عظيم ولم ير احد من الشهود
الثمن ولم يزل بيد البائع فقال
لا يجوز هذا وليس هو ببيع
وانما هو توليج وخديعة ووصية
لوارث وهذ نص فى النازلة اه
فعول المص على هذه الرواية
لاعتماد اهل قرطبة لها وقد
علمت ان الرواية شاذة وخلاف
المعروف من قول مالك كما مر ونازلة اهل قرطبة قامت بها قرائن وفيها خصوصيات

توجب قوة التهمة وهو مقتضى صنيع ظم لانه اتى به فقها مسلما
وقوله وقد علمت ان الرواية شاذة يعنى والمشهور المعروف من
قول مالك هو رواية المصريين ان اقرار الصحيح صحيح لا تلحقه
فيه تهمة ولا توليج ولكن هذا فيما اقر به فى ذمته او اقر بمعين
لا يعرف اصل ملكه له والا فهو هبة لا بد فيه من الحوز فى
الصحة كما قدمناه عند قوله ويقضى لخصم بعد نفى حقوقه الخ
وقوله ونازلة اهل قرطبة قامت بها قرائن الخ يعنى من كون الحق
عظيما وربما يكون المبيع انفس امواله وكونه كان يقول انه لا
يورثه الخ الى غير ذلك وقد تقدم عن الفائق ما اذا باع لاحد
الورثة انفس امواله او ما يساوى مائتين بمائة وبهذه القرائن
والخصوصيات لا تكون فتواهم مخالفة لرواية المصريين وتقدم له
عن المعيار انه اذا قويت التهمة يصير المظنون كالمعلوم وبهذا يتم
حكمه على الرواية بالشذوذ مع كون اهل قرطبة اعتمدوها وتلك
القرائن والخصوصيات اصلها لصاحب المعيار فى معاوضاته فى
الورقة الخامسة والعشرين والمائة فانظرها هناك ولاجل هذه
الخصوصيات ذكر الناظم هذه المسالة فرعا مستقلا فيكون التوليج
على هذا كما يثبت بالبينة او الاقرار كذلك يثبت بالقرائن بل جعل
ابن رشد قول ابن القاسم الذى رواه حسين المذكور موافقا لقول
مالك فى الرسم المذكور من سماع ابن القاسم فى رجل ولى ابنه
حائطا اشتراه منذ زمان بثمن يسير وثمنه اليوم كثير وله ولد غيره
قال ان حازه له فهو جائز وموافق لقول ابن القاسم فى كتاب داود
من سماع عيسى فى الرجل يبيع من ولده الصغير الارض بعشرة دنانير
وهى تساوى مائة ولا تزال بيد الاب حتى يموت قال اراها موروثة
ولا ارى للولد الا العشرة اه والله اعلم وهذا كله يؤيد ما درج عليه
ظم كما قاله سيدى عمر لان ذلك كله من اعمال القرائن وقد

افتى ابو العباس الونشريسى بهذا حسبما فى نوازل العلمى قائلا اشهاده لها فى الصحة بالبيع بدون معاينة قبض توليج مبطل للعقد ومهن له كان المبيع غبطة املاكه وخيارها ام لا اه وقوله عن مصطفى ان اقرار الصحيح صحيح الخ هو كقول ابن سلمون فى باب الاقرار عن صاحب الكافى وكل من اقر لوارث او غيره فى صحته بشئ من المال والديون او البراآت او قبض اثمان المبيعات فاقراره جائز عليه لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن به توليج والاجنبى والوارث فى ذلك سواء وكذلك القريب والبعيد والعدو والصديق فى الاقرار فى الصحة سواء ولا يحتاج من اقر واشهد على نفسه فى الصحة ببيع شئ وقبض ثمنه الى معاينة قبض الثمن الا ان يكون المقر له ممن يعرف بالاكراه والتعدى ويأتى مدعى ذلك بما تعرف به صحة تهمته فيلزمه اليمين حينئذ بانه دفع من الثمن ما شهدت به البينة اه تنبيه قال الش بعد شرحه لهذه الابيات من اول الفصل الى هنا مرادهم بالتهمة حيث يطلقونها فى هذه المسائل قوتها لا مطلقها اذ لا ينفك عنها عند وقوع هذا العقد مع الولد والزوجة فمن راى قوة التهمة حكم بالتوليج وفسخ البيع ومن راى ضعفها ابقى الامر على ظاهره وحكم بصحة البيع هذا وجه اختلاف العلماء فخلافهم فى حال لا حقيقة ولما كان الميل مما يقوى التهمة عبروا فى بعض الالفاظ بالميل عن التهمة اه بخ وما ذكر رحمه الله هو الحق ولما قويت التهمة فى نازلة قرطبة وفيها ما مر عن مالك حكموا بفسخ البيع والله اعلم (وان وقع الصلح الكريه) قوله عن اصبغ يجوز حرامه ومكروهه الخ يريد حرام على دعوى احدهما ومعناه على قوله انه لا يجوز ابتداء ولكن ان وقع لا يفسخ والمراد بالمكروه ما اختلف فى جوازه ابتداء وعدم جوازه وهو الممنوع فى ظاهر الحكم فقط ولهذا قال فى المجالس المكناسية ان

كون الوارث اخا وثبوت العداوة بينه وبين اخيه وانه كان يقول لا اورثه واعتمد هذه الفتاوى ايضا الاجهورى وتورك بها على المختصر وفيه نظر قال الشيخ مصطفى وما ذكره ابن سلمون وابن سهل كله انما ياتى على رواية المدنيين ولا ياتى على رواية المصريين والمشهور المعلوم من قول ابن القاسم فى المدونة والعتبية ان اقرار الصحيح صحيح لا تلحقه تهمة ولا يظن به توليج سواء كان له ميل ومحبة للمقر له او لا نعم ان كان له ميل يحلف ما كان ذلك توليجا وانه دفع الثمن كما قال حسين بن عاصم وغيره قال حسين وما زلت العجب من هولاء الشيوخ وعدم تنبيههم على مذهب ابن القاسم المشهور له فى المدونة والعتبية اه (وان وقع الصلح الكريه) اى وان وقع الصلح على وجه مكروه (فامضين ولو حادثا) اى ولو كان الاطلاع عليه حادثا

(وافسخ حراما وقيل لا) يحتمل وقيل لا يفسخ الحرام فيكون اشارة الى قول اصبغ يجوز حرامه ومكروهه وبه قرر الش و يحتمل وقيل لا يمضى المكروه اذا عثر عليه بحدثانه بل يفسخ لان المراد به المختلف فى حرمته لان الحرام بكل وجه يفسخ بلا خلاف وكذا المكروه الحقيقى لا قائل بفسخه لانه من قبيل الحلال قال فى ضيح اللخمى اختلف فى الصلح الحرام والمكروه اذا نزل فقال مطرف ان كان الصلح حراما فسخ ابدا فيرد ان كان قائما والقيمة ان فات وان (١٥٠) كان من الاشياء المكروهة مضى وقال ابن الماجشون ان كان حراما فسخ ابدا وان كان مكروها فسخ بحدثان وقوعه فان طال مضى وقال اصبغ يجوز حرامه ومكروهه وان كان بحدثان وقوعه ح لعل المراد بالحرام المتفق على تحريمه والمكروه المختلف فيه اه وقال ابن عرفة عن المقدمات ما عقده حرام فى حق كل واحد منهما يفسخ اتفاقا كدعواه بعشرة دنانير فاقر له بخمسة وصالحه عن الجميع بدراهم الى اجل وما حرم فى حق احدهما كصالحه من عشرة دنانير انكرها بدراهم موجلة ففى فسخه وامضائه قولان المشهور واصبغ والمكروه ما ظاهره الفساد غير محقق كونه فى جهة معينة كدعوى كل واحد منهما على صاحبه دنانير او دراهم فيتصالحان على تاخير كل منهما صاحبه لاجل قيل يمضى وقال ابن الماجشون يفسخ ما لم يطل اه يعنى انه جائز على دعوى كل منهما مع انكار الآخر ممنوع فى ظاهر الحكم لانه صريح اسلفنى واسلفك وكذا لو كانت الدعوى من احدهما وانكره الآخر وصالحه على التاخير فانه جائز على دعوى كل ممنوع على ظاهر الحكم لانه سلف جر نفعا فالسلف التاخير والنفع سقوط اليمين المتوجهة على المدعى بتقدير نكول الآخر وردها عليه فيحلف او ينكل فيسقط حقه حينئذ وقد تقلل ظم من الصلح ولو زاد بيتا آخر مما

اصبغ لا يقول بامضاء كل حرام والا لم يكن معنى لمنعه الصلح الذى اتفقت فيه دعواهما على فساد وانه ليس المراد بالمكروه المختلف فيه على دعوى احدهما بل المراد به الممتنع على ظاهر الحكم وهذا هو ما يدل عليه كلام ابن رشد الذى نقله تـ عن ابن عرفة عن المقدمات فقول الناظم وان وقع الصلح الكريه اى الممنوع فى ظاهر الحكم وقوله وافسخ حراما اى على دعوى احدهما واما على دعواهما فيفسخ اتفاقا وقوله وقيل لا اى لا يفسخ ما حرم على دعوى احدهما ويفهم منه انه على هذا القول لا يفسخ الممنوع فى ظاهر الحكم بالاحرى وكذلك اذا قلنا وقيل لا يمضى المكروه اى الممنوع فى ظاهر الحكم بل يفسخ يفهم منه ان ما حرم على دعوى احدهما يفسخ بالاحرى ويحتمل ان يكون معنى قوله وقيل لا اى لا يفسخ الحرام على دعوى احدهما ولا يمضى الممنوع فى ظاهر الحكم لانه حذف المنفى فيشملهما معا وقوله فى ضيح يجوز عند اصبغ حرامه ومكروهه اى الحرام على دعوى احدهما ومكروهه فى ظاهر الحكم والا فالحرام اتفاقا لا يقول اصبغ بجوازه ولا امضائه وقوله ايضا لعل المراد بالمكروه المختلف فيه الخ لو قال لعل المراد به الممنوع فى ظاهر الحكم لسلم

قبله فقال مثلا ويبيع هبات وافتداء اجارة هو الصلح فارع الشرط فيها وكملا وان وقع الصلح الخ
خ الصلح على غير المدعى ببيع او اجارة وعلى بعضه هبة وجاز من دين بما يباع به وعن ذهب
بورق وعكسه ان حل وعجل وعلى الافتداء من يمين او السكوت او الانكار ان جاز على دعوى كل
وظاهر الحكم ولا يحل لظالم (وغرم خراج من) اى شخص (على غير) متعلق بقوله (ادعى بملك)
اى فيه (به سكناه) مبتدا وخبر والجملة صفة ملك (بيعا) مفعول ادعى (تقبلا) خبر من قوله
غرم والمعنى ان من سكن بيتا مثلا او استغله فجاءه من ادعى انه له فقال الساكن اشتريته منك
فان اثبت ما ادعاه من الشراء فذلك والا غرم كراء البيت مع تسليمه لمدعيه قاله (١٥١)
ابن زرب وقضى به فقال له ابن دحون اليس الغلة بالضمان فقال ليس فى مثل هذا لان هذا مقر بان الدار كانت للقائم وزعم انه ابتاعها ولم يثبت ذلك فهو يرجع عليه بالغلة وقيل لا غلة عليه ولو ادعى الشراء منه لان الاصل عدم العداء وانه لا يلزم الاشهاد كفى بالله شهيدا ولو قال الدار ملكى ولم يدع ابتياعها ثم اثبت القائم ملكها لم يرجع عليه بالغلة ابن سهل هو دليل ما فى شفعتها وفى المعيار وسئل ابن حسون المالقى عما

مما يرد عليه اذ الفاسد على دعوى احدهما مختلف فيه ولا يسمى مكروها كما يدل عليه كلام ابن عرفة الذى نقله تـ والمشهور المعمول به انه يفسخ ولو كان ممنوعا على ظاهر الحكم فقط كما فى خ والمعيار وغيرهما فتصدير ظم فيه بالمضى فيه نظر (وغرم خراج من على غير) وجه الخلاف الذى فى تـ ان الاصل عدم الانتقال الملك لكن عارضه اصل آخر وهو ان الاصل عدم العداء والراجح ما درج عليه ظم ومحل الخلاف اذا لم تكن حيازة قاطعة كالعشر سنين والا فيصدق الحائز بيمينه انه اشتراه منه او وهبه له قال فى التحفة . واليمين له * ان ادعى الشراء منه معلمه * وقوله ولو قال الدار ملكى ولم يدع ابتياعها الخ يعنى او ادعى انه ابتاعها من غيره فلا يغرم كما فى القلشانى وقوله وصوب المشذالى الخ هو عين ما فى ظم وما مر عن القلشانى يفهم من الحكم عليه برد الغلة ان الرقبة ترد كذلك اذ لا تكون له الغلة الا حيث تكون الرقبة له (ولا يشمل الاشهاد)

استحق من يد مجهول لا يعلم تعديه هل يرجع عليه بالغلة فيه فاجاب لا رجوع عليه اتفاقا
واجاب ابن الهيثم ان ثبت الاصل للقائم وانه لم يفوته فى علمهم وادعى الحائز الشراء منه او من
غيره ولا بينة فاختلف فيها قول مالك واصحابه فمرة قالوا يحمل على الشراء حتى يثبت الغصب ومرة
قالوا انه كالغاصب حتى يثبت الشراء وصوب المشذالى الفرق بين ان يدعى الشراء من القائم فيرد
الغلة او من غيره فلا يردها وقوله ادعى يعنى ولم يثبت ذلك وحلف الآخر (ولا يشمل الاشهاد بالحكم)
الذى هو عقد نكاح او بيع او وكالة او نحوها حالة كون الحكم (مسندا لزيد على عمرو) كقوله اشترى
زيد بن خالد الشريف من عمرو بن ابى بكر الانصارى جميع الملك بقرية كذا المتصير للبائع المذكور

بالشراء او الهبة من فلان او بالميراث من ابيه مثلا او اشترى فلان العدل الرضى من
فلان البائع له بحكم التوكيل
على فلان او بما له على الايتام
فلان وفلانة من الايصاء عليهم
من قبل ابيهم فلا يشمل الاشهاد
بالحكم الذى هو الشراء (سواء
من الحلا) جمع حلية واراد
بها ما يشمل الاوصاف كالشريف
والعدل وغيرهما مما يذكر فى
الحكايات كقولهم الحمد لله كان
على ملك فلان جميع الدار
الفلانية واستمر ملكه لها الى
ان توفى فورثه زوجه فلانة
وولداه منها فلان وفلان وامه
فلانة صار واجب فلانة لفلان
بهبة او مخارجة او غير ذلك الى
ان يقول حصر جميع الورثة
المذكورين مثلا ووافقوا على ما
ذكر كما حصر معهم فلان واشترى
منهم جميع الدار المذكورة الى
قولهم شهد عليهما بحال صحة
وطوع وجواز وعرفهما او
عرف بهما تعريفا فلا يشمل
الاشهاد شيئا من عدة الورثة
ولا الهبة ولا المخارجة إلا
ان يضمن الشهود شهادتهم
بذلك كان يقولوا صار المبيع
للبائع بالابتياع من فلان
بشهادة شهيديه لان مدار الوثيقة على ما تضمنه الاشهاد من تعمير ذمة

قوله فلا يشمل الاشهاد شيئا من عدة الورثة ولا الهبة ولا
المخارجة الخ قال فى المعيار اتفق الموثقون عن آخرهم على ان
الوثايق لا يثبت منها بشهادة شهودها إلا ما جيء بها من اجله ما
لم يحابها من اجله فلا يثبت بثبوتها اه ولما ذكر ابن فتوح انه
اذا عقد فى وثيقة مثل اشترى فلان من فلانة جميع الملك
الذى بكذا المتصير الى البائعة بالابتياع من فلان او بالميراث من
ابيها او بالصدقة من فلان قال فان تضمن الاشهاد معرفة الشهود
بذلك ثبت التصيير المذكور وإلا لم يصح ثم قال وتحسين ذلك ان
تقول شهد على اشهاد المبتاع والبائعة على انفسهما من عرفهما
بحال الصحة وجواز الامر ممن عرف ان جميع المبيع المذكور تصير
الى البائعة فلانة بالابتياع من فلان باشهادهما بذلك على انفسهما
او بالصدقة من فلان باشهاده على نفسه بذلك او بالميراث
المذكور وعرف موت ابيها فلان وان اهل الاحاطة بميراثه فى
علمهم فلان وفلانة المذكوران المالكان لانفسهما وعرف اقتسامها مع
اخيها وان المبيع المذكور صار اليها بالاقتسام المذكور باشهادهما
بذلك على انفسهما اه وقال فى الطرر فى مبحث انكاح الوصى
عند قول ابن فتوح ممن يعرف الايصاء المذكور الخ ما نصه
قد قال اهل العلم ان فى العقد نقصانا اذا قلت ممن يعرف
الايصاء حتى يقول باشهاد والد الزوجة او والد الزوج على انفسهما
بذلك فى عهدة الذى توفى فيه كل واحد منهما واذا قلت معرفة
الايصاء ولم تفسره باشهاد الموصى بذلك على نفسه فيحتمل ان
تكون المعرفة معرفة سماع اه يعنى وشهادة السماع لا تجوز إلا
بشروط ولهذا قال ابن فتوح فى التحصيل المتقدم يزيد باشهادهما
على انفسهما بالابتياع والمخارجة ولا يقتصر على قوله ممن عرف
جميع كذا تصير الى البائعة فلانة بالابتياع من فلان او بالمخارجة

منه الخ وان كان لا يتم ذلك حتى يزيدوا باشهادهما على انفسهما فكيف يتم اذا قال المتصير الى البائعة بالهبة والمخارجة من فلان ولم يذكر كونه يعرف التصيير المذكور واذا ذكر معرفة فهل هى معرفة باشهاد او سماع فالتصيير ونحوه حينئذ اذا قام فيه فلان الذى ذكروا انه تصير للبائعة منه وانكره فلا تكون شهادتهم عاملة عليهم لانهم انما ساقوه مساق الحكاية فيحتمل انهم لم يعرفوه ولو صرحوا بالمعرفة احتمل ايضا ان تكون معرفة سماع فلا تقبل ايضا مجملة حيث صرحوا بالمعرفة الا من اهل العلم كما مر فلذلك كان التحصين هو التصريح بالمعرفة او بالاشهاد ومن هذا ايضا قولهم تلقى الواضع شكله اثره الشهادة من فلان وهو عدل رضى ممن تقبل شهادته ان جميع الملك لفلان الخ فقوله وهو عدل رضى مجرد حكاية فلا تثبت بتزكية فلان به وهكذا وقد غلب الجهل على الموثقين فى هذا الزمان فلا يتفطنون لمثل هذا ولا يعطون للمتعاقدين حقهما فانا لله وانا اليه راجعون وفى الشرح هنا زيادة على ما قدمناه عن ابن فتوح وقول ناظم العمل

والبيع والصلح على الحكايه من اول العلوم للنهايه

ليس معناه ان الحكاية حجة على فلان الذى تصير الملك منه للبائعة فى المثال المذكور ونحوه بل معناه ان كتب الوثيقة على الحكاية جائز فى البيع والصلح وغيرهما ولكن لا حجة فيها على فلان اذا قام اذ لا يقول بذلك احد اصلا كما نبه عليه شراحه والشهادة حينئذ انما تعمل على البائعة فى المثال المذكور اذا قامت وانكرت الاشهاد (وما سيق للتقييد كابن محمد) هذا عطف على قوله سواه اى ولا يشمل الاشهاد ايضا الامر الذى سيق للتقييد كابن محمد والطوع والجواز وانما احتاج للتنبيه عليه مع دخوله فى قوله سواه لان التقييد هنا اوتى به للاخراج فلم يكن حكاية محضة فلذ اجرى

او عقد بيع او نكاح مثلا قال فى الفائق واما ما ياتى فيه من خبر او حكاية لم تتضمنه معرفة الشهود فلا يثبت بثبوت الوثيقة الا ان يزيده الشهود عند شهادتهم او يشهد بذلك غيرهم اه ولما كان فى بعض ذلك اختلاف نص عليه بخصوصه فقال عاطفا على سواه (وما سيق للتقييد كابن محمد) كقولك وكل القاسم بن محمد فلا يثبت نسب القاسم بالتوكيل المذكور على المذهب قال فى جمع الجوامع قال مالك وبعض اصحابنا الشهادة بتوكيل فلان ابن فلان شهادة بالوكالة فقط والمذهب بالنسبة ضمنا وبالوكالة اصلا اه وقال السيوطى فى نظمه (والحكم بالنسبة مدلول الخبر دون ثبوتها على القول الاغر من ثم قال مالك من شهدا فى ذا بتوكيل فما منه اعتدى للانتساب واما منا ذهب وكالة اصلا وضمنا بالنسب) واحتج القائلون بالثانى بقوله

فى الحديث كذبتم لرد قول اليهود والنصارى كنا نعبد عزير ابن الله والمسيح ابن الله ويقول قريش لو كنا نعلم انك رسول الله حيث كتب اليهم هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله ومن ثم استحسن ابن عرفة امتناع ابن سلامة من وضع شهادته على صداق ولد ابن عبد السلام حيث حلاه الشهود بما ليس فيه وحلوا اباه بمفتى افريقية ولم يكن يومئذ مفتيها فقال له ابن عبد السلام يا جاهل الاشهاد على المشهود عليه من حيث الايجاب والقبول وما يتوقف عليه ذلك من الشروط والاسناد فقط (وطوع) اى وكطوع و(جوازا) اى هذا القول الذى هو الغاء ذلك هو (١٥٤) (الصحيح) و(به) (اعملا) قال فى الفائق قال ابن الهندى قول الموثق وهما بحال الصحة وجواز الامر محمول على الانطلاق من الولاية وانهم لم يوقعوا شهادتهم على ذلك حتى كان عندهم من الباطن ما علموا به انطلاقهم من الولاية وذلك اذا كانوا من اهل العلم وقيل لا ينتفع بذلك وان كانوا من اهل العلم الا ان يصرحوا بانطلاقه من الولاية قال ابن فتحون وهو اصح القولين اذ يمكن ان يكون الشهود لم يعلموا بالولاية فلا تكون شهادتهم بالجواز انطلاقا الا مع التصريح ونحوه للمتيطى قال وهو الصواب اذ ليس على الشهود البحث عن ذلك والناس محمولون على الصحة وجواز الامر حتى يثبت خلافه اه وفى شرح التلقين ان الفتوى بترك الاعتداد بما يقوله الموثقون شهد حتى عليهما طوعا فى صحة عقولهما وجواز امرهما وان ذلك لا يكون ترشيدا لمن وصف بانه جائز الامر لكونهم لم يقصدوا الشهادة به ولو قصدوا الى الشهادة بذلك لم يحل لهم ان يشهدوا حتى يختبروا من وصف بذلك ويعلموا رشده ولهذا يقولون اذا ارادوا ذلك وعلم بكون فلان وفلان رشيدين لا ولاية عليهما اه وقد علم من هذه النقول ان عدم الكفاية انما هو فى الانطلاق من الولاية واما بالعقل والطوع فمما لا يخفى فلا يشهد عليه بانه فى حال عقل وطوع وهو بخلاف ذلك الا زورا وقولهم بحال كمال يشمل العقل والطوع والرشد فينبغى ان

فيه الخلاف فقط دون القسم الاول كما فى الش وغيره وقوله ابن محمد هو لاخراج ابن على مثلا والطوع لاخراج المكره والجواز لاخراج المحجر عليه فاذا قال اشترى زيد بن خالد من فلان جميع كذا وهما بحال طوع وجواز فهو شاهد بالشراء ولا اشكال وهل هو شاهد ببنوة زيد لخالد وبالطوعية والانطلاق من الولاية ايضا قولان اصحهما الذى به العمل انه غير شاهد بذلك كما فى النظم وتظهر الثمرة فيما اذا نازعه غيره ممن يريد ان يحوز نسب خالد او ارثه كبيت المال ونحو ذلك فلا حجة لزيد فى هذه الشهادة وبينما اذا اثبتت الولاية فلا حجة له ايضا فى هذه الشهادة لانه خارج منها واما اذا لم تثبت الولاية فالاصل عدمها وعدم الاكراه والش حينئذ صحيح وقول تـ وبقول قريش الخ اى فلو لم تكن الرسالة مقصودا ثبوتها كالبنوة فى قولهم ابن الله ما رد عليهم عليه الصلاة والسلام بقوله كذبتم وما رد عليه المشركون بقولهم لو كنا نعلم الخ وقوله فينبغى ان يعتبر فى الاولين الخ الضمير فى يعتبر يرجع لقوله بحال كماله اى فتناول الاولين اللذين هما الصحة والعقل لا الانطلاق

(واحكام) قاض عالم (ذى جور ترد) وان كانت مستقيمة فى ظاهر الامر الا ان يثبت صحة باطنها قاله ابن رشد (كجاهل) اى كقاض عدل غير عالم (ولم يستشر) العلماء فترد احكامه كلها ايضا وقيل لا تنقض كلها بل يتصفحها القاضى الذى ولى بعده فما الفاه صوابا نفذه وما لا رده الا ان يوافق قولا من اقوال اهل العلم ومفهوم لم يستشر انه اذا كان يشاور العلماء ففى احكامه قولان ايضا الصحيح منهما انها تتعقب فما كان منها صحيحا مضى وما لا رد والثانى ترد مطلقا واليهما اشار بقوله (او لا وصحح تساملا) معنى قوله او لا اى انتفى كونه لم يشاور بان شاور فتنفذ ايضا احكامه كلها وقيل تتامل ويمضى منها ما كان صحيحا وصحح قال فى المختصر ونفذ حكم جائر او جاهل لم يشاور العلماء والا تعقب ومضى غير الجور ولا يتعقب حكم العدل العالم وهو قوله (وعدل) عالم (فلا) ينقض حكمه ولا يتصفح وان سأله المحكوم عليه وهو عند الجهل محمول على العدالة ان ولاه عدل فتنفذ احكامه كلها الا ان يظهر فى شئ منها عند النظر اليها لحاجة خطا ظاهر لم يختلف

حتى يصرح به فيقول ممن يعلم انطلاقه الخ لكن قوله فينبغى الخ كان الصواب ان يقول فيجب (واحكام ذى جور ترد) قوله الا ان يوافق قولا الخ اى ولو ضعيفا لان حكمه يرفع الخلاف وظاهرهم انه يرفعه ولو لم يقصد رفعه كما هنا وقد تقدم انه لا يعتبر من قضاة الوقت الا ما وافق المشهور او ما به العمل وعليه فقوله الا ان يوافق قولا اى مشهورا او معمولا به (وعدل فلا) قوله ولا يتصفح الخ فيه تناقض مع قوله بعد الا ان يظهر عند النظر اليها لحاجة خطا الخ لان نفى التصفح يستلزم نفى النظر اليها ولهذا تعقب ابن عبد السلام قولهم لا يتعقب حكم العدل العالم ولا ينقض الا اذا خالف الحق بان نفى التعقب يستلزم نفى النقض فكيف ينقض منها ما خالف الحق اى نفى التعقب اعم فنفيه يستلزم نفى الاخص الذى هو النظر اليها حتى يعلم مخالفتها للحق واجاب عن ذلك بان مرادهم بالتعقب المنفى هو نظر ما جهل حاله من احكامه هل وافق الحق ام خالفه والنقض هو فسخ ما علم الخطا فيه لظهور مخالفته للحق من غير احتياج الى نظر اه ابن عرفة وجوابه حسن اه وبه تعلم ان الصواب اسقاط قوله عند النظر اليها لحاجة تنبيه قال ابن عرفة ونزلت بشيخنا ابى عبد الله بن الحباب نازلة وهى انه اشترى جنة واحدث فيها بناء معتبرا واستحقت من يده فحكم عليه القاضى ابن عبد الرفيع بقيمته منقوضا وانكر ذلك لكون المشهور المعروف من المذهب ان له قيمته قائما وكان اهل الانصاف والمعرفة ينسبون الحاكم المذكور للحكم بالشاذ فرفع شيخنا المذكور امره للسلطان بعد موت الحاكم المذكور وطلب منه ان يجعل له مجلسا فاجتمع كل من يطلق عليه اسم فقيه معتبر حقيقة او مجازا وكان رئيس المجلس ابن عبد السلام ولكن كان صرف السلطان عند الحكم فى النازلة

لاعتذارة له الى الاجمى قاضى الانكحة فقال الاجمى لاهل المجلس ما تشهدون به من حال ابن عبد الرفيع هل كان من قضاة العدل والعلم ام لا فقال جلهم هو من قضاة العلم والعدل فقال اشهدوا علي بانى امضيت حكمه هذا وكل ذلك بمحضر ابن عبد السلام ولم يتعرض له فى ذلك بسوال ولا انكار فكان ابن الحاجب ينكر هذا الحكم ايضا ويحتج بما مر من ان العدل العالم ينقض حكمه البين الخطا ولا ابين من خطا الحكم بقيمته منقوضا اه منه فى باب القضاء والغرض من هذا قوله اشهدوا علي بانى امضيت حكمه هذا من غير تصفح ولا نظر قال ابن عرفة فى باب الاستحقاق بعد ان تعرض للنازلة ايضا وكان المجلس المذكور وانا فى ابتداء الطلب قبل تمكنى من الوقوف على البيان والنوادر ثم تمكنت من مطالعتهما فوجدت الصواب مع ابن عبد الرفيع فذكرت ذلك لبعض الفقهاء الذين نظروا فى نازلته وكان ينسب الحاكم المذكور الى الحكم بالشاذ وربما سمعت مثله من شيخنا ابن عبد السلام فقلت الصواب ما حكم به ابن عبد الرفيع لان المنصوص ان البناء اذا كان من بناء الملوك وذوى الشرف ان القيمة فيه منقوضا حسبما فى الرواية عن مالك ابن رشد لان من بنى بنيان الامراء فقد اتلف ماله فيما لا يسوغ له من السرف المنهى فقال لى ابو القاسم الغبرينى لو كان كذلك لضمنه فى تسجيل حكمه بذلك فقلت انما ذكرت هذا لقصور من انتصب لامضاء حكم الحاكم ولم يعتل الا بانه من قضاة العدل الذى لا ينبغى ان تتعقب احكامهم اه بخ وما ذكره ظاهر حيث كان بناء ابن الحباب يشبه بناء الملوك واما كونه من البناء المعتبر والرفيع فلا يتم الحكم بقيمته مقلوعا اذ قد يكون بناء معتبرا وليس من بناء الملوك وكيف لا وقد وقع فى الرواية ما معناه ارايت ما بنيته بناء حسنا وهو من بناء الناس فقال لك ذلك اى قيمته قائما (وانقض خلاف قواعد)

فيه فيرد قاله ابن رشد خ ونقض وبين السبب مطلقا ما خالف قاطعا او جلى قياس والقاطع يشمل النص الصريح والاجماع والقواعد القطعية والى الاربعة اشار الناظم بقوله

(وانقض خلاف قواعد * ونص واجماع وقيس قد انجلا)

مثال ما خالف القواعد المسالة المعروفة بالسريجية متى حكم حاكم بتقرر النكاح فيها نقض وهى من قال ان طلقتك او وقع عليك طلاقى فانت طالق قبله ثلاثا او اقل وطلقها واحدة فانها تبين منه ويلزمه الثلاث وان ماتت او مات وحكم بالتوارث بينهما نقض الحكم لان من قاعدة الشرع اجتماع الشرط

قوله

الشافعية يقع المنجز دون العلق وقال بعضهم وابو حنيفة يقع مع المنجز تمام الثلاث قال الطرطوشي وليس لاصحابنا فى هذه المسالة ما يعول عليه صح من ق وانظر كيف يصح هذا مع قولهم المراد بالعالم هنا المجتهد ومع ما مر فى الجاهل انه اذا وافق قول عالم لم ينقض ومثال مخالفة النص الحكم بالشفعة للجار قال ابن الماجشون هو من الخطا البين الذى ينقض فيه حكم العدل العالم قال وحديث الشفعة للشريك اصح وليس من الاضطراب بخلاف ما تمسك به ابو حنيفة والكوفيون من حديث جار الدار احق بدار الجار قاله القرافي ورد بان المخالف متمسك بسنة هبها مرجوحة عندك فهى عنده راجحة فقول ابن الماجشون مشكل وفى المدونة واذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف بين العلماء ثم تبين ان الحق فى غير ما قضى به رجع اليه وانما لم ينقض ما حكم فيه غيره مما فيه اختلاف بين العلماء

قوله وقال ابن سريج الخ من جملة ما احتج به على عدم وقوع الطلاق فيها راسا ان اثباته يودى الى رفعه لانها لو طلقت قبله ثلاثا بطل هذا من اصله واجيب بان مالكا قد وقع له اعتبار ما ادى اثباته الى رفعه وعدم ابطاله فى مواضع منها من اعتق اباه او ولده فى مرضه مثلا صح عتقه وورثه مع ان ارثه يودى لنفيه لان العطية فى المرض كالوصية لا تصح لوارث فثبوت ارثه يبطل العطية وبطلان العطية يبطل حريته وبطلان حريته يبطل ارثه ومع ذلك قال باعتبار ما ذكر انظر مصطفى عند قوله وان طلقتك فانت طالق قبله الخ واحتج من قال ببطلان الطلاق ان الشاهدين اذا شهدا على معتقهما بدين عليه فان شهادتهما باطلة لان اعمالها يودى لبطلان عتقهما وكذا من جرح الشاهد الذى عدله فان تجريحه لا يقبل وكذلك المراة تاخذ الزوج العبد فى صداقها او كذب الفرع الاصل فى باب النقل ونحو ذلك وقوله وانظر كيف يصح هذا مع قولهم المراد بالعالم هنا المجتهد الخ انظر فان قائل هذا لا يصح قوله لانه اذا كان مجتهدا فلا ينقض قوله لقول مجتهد آخر كما فى السريجية ونحوها وايضا فقد رايت ما تقدم فى ابن عبد الرفيع وقد سلم ذلك ابن عرفة وغيره وايضا قد قالوا ان قضاة الامصار لا تتعقب احكامهم لحملهم على العدالة والعلم كما قال خ ان كان اهلا او قاضى مصر الخ وايضا فانهم قالوا ان الجاهل اذا وافق قولا لا ينقض حكمه فالصواب ان مرادهم بالعالم هنا المقلد كما هو ظاهر اطلاقاتهم ولا تلتفت الى سواه وقد عللوا وجه عدم تعقبه بان تصفحه وتعقبه يودى الى التسلسل وكثرة الهرج وتفاقم الحال وان لا يثبت حكم ولا ينقطع شغب فى اى حال فالتعليل المذكور صريح فى انه لا يشترط فى عدم تصفح احكامه الا العدالة والعلم وقوله وانما لم ينقض ما حكم فيه غيره الخ ينبغى ان يقرا قوله غير بالرفع على انه فاعل وما حكم مفعوله

اه وقال ابن رشد لاخلاف فى نقضه حكم من قبله ان كان خطا لم يختلف فيه وان اختلف فيه

لم يرده وقيل يرده ان كان شاذا وقال ابن الماجشون يرده وان كان قويا مشهورا اذا خالف سنة قائمة اه وعول عليه فى المختصر وفيه نظر ومثال مخالفة الاجماع الحكم بالميراث كله للاخ دون الجد لان الايمة كلهم على قولين المال كله للجد او يقاسم الاخ اما حرمان الجد بالكية فلم يقل به احد ومثال مخالفة القياس الجلي وهو ما قطع فيه بنفي الفارق (١٥٨) بين الاصل والفرع قبول شهادة الكافر فان الفاسق لا تجوز شهادته لفسقه والكافر اشد فسقا منه تنبيه مرادهم بالعالم هنا المجتهد اما قضاة الزمان فلا يعتبر من احكامهم الا ما وافق الراجح او المشهور او ما جرى به العمل وغير ذلك ينقض ويرد عليهم قاله ابن عرفة والعقباني والبرزلي والسنوسي وغيرهم انظر طالع الاماني

* فصــل *

(وشاور) ايها القاضي (ذوى علم) ممن يوثق به فى علمه ودينه وفهمه ونظره ومعرفته باحكام من مضى فينبغى له ذلك قاله الميطى وقال ابن المواز لا يدع القاضي مشاورة اهل العلم عند ما يتوجه اليه الحكم ولا يجلس للقضاء الا بحضرة عدول ليحفظوا اقرار الخصوم خوف رجوع بعضهم عما يقربه وان كان مما يقضى فيه بعلمه فان اخذه بما لا خلاف فيه احسن ظاهره وقال سحنون لا ينبغى ان يكون معه من يشغله عن تمام فكرة كانوا اهل فقه او غيرهم (وسو) بين الخصمين (بمجلس) ولو مسلما وكافرا فيسوى بينهما مجلسا وكلاما ونظرا وطلاقة وجه وضدها ويقول مالكما وما شانكما او ايكما المدعى ولا يخص احدهما بالكلام (ولا تفت فى حكم) لئلا يحتال الخصم ليعرف

وقوله وفيه نظر الخ وجه النظر هو ما قدمه من ان المخالف متمسك بسنة الخ قلت ذكر الزرقاني والخرشي عند قول المتن فى الوقف او على بنيه دون بناته ان هذه المسائل مستثناة من قولهم حكم الحاكم يرفع الخلاف لان هذه فيها خلاف ولكنه ينقض حكمه فيها وبهذا يرتفع الاشكال وقوله فان الفاسق لا تجوز شهادته الخ اى واذا كان الفاسق لا تجوز شهادته ولو على كافر فالكافر لا تجوز شهادته ولو لكافر على كافر ايضا خلافا لابى حنيفة فى جواز ما منه لكافر على كافر فيرد الاشكال المتقدم وقد تقدم انها مستثناة وقوله فى التنبيه مرادهم بالعالم هنا الخ تقدم ما فيه اللهم الا ان يقال مراده بالمجتهد المقلد الذى معه من النظر ما يرجح به احد الدليلين اى فهو الذى يكون حكمه رافعا للخلاف والا فلا يعتبر منه الا ما وافق المشهور الخ انظر شرحنا للتحفة

* فصل وشاور *

محل المشورة اذا لم تكن الفتوى مرسلة والا فارسالها يغنى عن مشورتهم واحضارهم لانه حينئذ ان خرج الحق ردوه اليه اذ لا يمضى من احكام القضاة الا ما وافق المشهور اللهم الا اذا كانت هناك قضية يعلم بعدم وصولها اليهم واشكل عليه الامر فيها فقد تقدم فى قوله ولتامر بتقييد غامض لتسال عنه او لان تتاملا (ولا تفت فى حكم)

مذهبك في النازلة والنهي على المنع وقيل على الكراهة وقيل بالجواز كما في امور الديانات (واحضر ذوي العلا) اي العلماء وقد قال اولا انه يشاورهم وهما قولان قال اشهب ومحمد يحضرهم وقال مطرف وابن الماجشون يشاورهم وبايهما عمل كفى ما لم يكن في حضورهم تشويش عليه وعطف نح احد القولين على الآخر فقال واحضر العلماء وشاورهم وهل ذلك على الوجوب او على الندب ظاهر المازري الاول وابن الناصف الثاني قاله الحطاب (وكن) ايها القاضي (ذا تان) في الامور التي تنزل بين يديك ولا تعجل ترى ان الاسراع براعتراف ان من تانى اصاب او كاد ومن تعجل اخطا او كاد الحديث وانما العجلة مطلوبة في امور مخصوصة قرى الضيف وتجهيز الميت وانكاح البكر اذا ادركت واداء الصلاة وقضاء الدين والتوبة عند اقتراف الذنب ونظمها بعضهم فقال بادر بتوبة قرى والدفن بكر جهاد مع صلاة دين (عارفا بعوائد) لاهل بلده معمول بها شرعا ليحملهم عليها ولذا قيل يطلب في القاضي ان يكون بلديا وقيل بالعكس ليقل حاسدوه اما عوائد خالفت الشرع فلا عبرة بها ولا حاجة لمعرفتها الا لتتقى (واحدث) ايها القاضي (قضاء (١٥٩) للفجور) اي لاهل العاصي قضاء يليق بهم بشرط أن يكون ما تحدثه له اصل في الشرع كما ياتي (كما جلا) اي ظهر (عن الاموي) عمر بن عبد العزيز الامام العدل رآه بعض الايمة في المنام مع الخلفاء الاربعة بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم وهو اقرب اليه منهم فقال له يا رسول الله لم هذا فقال له لانهم كانوا يحكمون بالحق في زمن الحق وهو كان يحكم بالحق في زمن الباطل ولما ذكر في الرسالة قوله تحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور وقال في اولها من الواجبات ترك ما احدثه المحدثون جمع شراحها بين كلاميها بان الاول فيما ليس له مستند في الشرع من نص او اجماع او قياس وما هنا فيما له اصل من ذلك وظاهر كلام النوادر ان هذا الحكم عام في كل زمان لانه قال وقد كان سحنون يقبل التوكيل من الطالب ولا يقبله من المطلوب فقيل له في ذلك فقال تحدث للناس اقضية الخ وعنه ايضا انه كان لا يقبل الحميل من المديان حتى يثبت العدم في السجن فقيل له في ذلك فقال لا تستخرج حقوق الناس الا بالتضييق بالضرب والسجن وروى ابن وضاح ان حسين ابن عاصم كان يحلف الناس بالطلاق قال فذكرته لسحنون فقال لي من اين اخذه قلت من قول عمر بن عبد العزيز فقال مثل ابن عاصم يتاول هذا اه فقال الوانوغي هذا كلام موجه يحتمل المدح والذم وقال المشذالي عن بعضهم انه تعظيم لشان ابن عاصم لانه ممن اخذ عن ابن القاسم وجعل بعضهم من ذلك ما احدثوه من العقوبة بالمال

ظاهره المنع وبه صرح في التحفة بقوله ومنع الافتاء للحكام الخ وجرى العمل بخلافه قال ناظمه

وشاع افتاء القضاة في الخصام مما بغير حكمهم له قوام

(كما جلا عن الاموي) قوله وقال المشذالي انه تعظيم الخ يدل على انه تعظيم قوله فيما ياتي والطلاق مطلوب بزوج ليعقلا

وافق بجوازها ابو القاسم البرزلي واستدل للجواز بوجوه واملى فى ذلك جزءا ورده عليه عصريه ابو العباس الشماع والف عليه تاليفا دل على تبحره واتساع علمه ونقض كل ما عقده البرزلي وقال وهذا كله مفروض مع وجود الامام وتمكنه من اقامة الحدود (١٦٠) واجرائها على احكام الشريعة والا فقد يقال ان ذلك اولى من الاهمال وترك القوى ياكل الضعيف والله اعلم قال الش وقد يشهد للعقوبة بالمال حديث التنفيل وهو قوله صلى الله عليه وسلم من وجدتموه يصيد فى حرم المدينة فخذوا سلبه قال عياض لم ياخذ به من ايمة الفتوى الا الشافعي فى قول له قديم وخالفه ايمة الامصار قال النووي قال به سعد ابن ابي وقاص وجماعة من الصحابة ولا يضر الشافعي مخالفة ايمة الامصار اذا كانت السنة معه وهذا القول هو المختار لصحة الحديث وعمل الصحابة على وفقه اه وفى مسلم عن عامر بن سعد ان سعدا وجد عبدا يقطع شجرا فسلبه وقال لا ارد ما نفلنيه رسول الله صلى الله عليه وسلم اه قلت ولا شاهد لهم فيه لانه فى حق من صاد فى الحرم فيبعد ان نقول به ولا سبيل الى جعل ذلك فى غيره كمن رعى حيث لا يجوز له او قطع شجرا مملوكا لغيره فلا يوخذ سلبه وانما عليه قيمة ما اتلفه (فالقضاء صناعة) لان علم القضاء وان كان احد انواع الفقه فان فيه امورا زائدة قد لا يحسنها كل الفقهاء

وقوله قلت ولا شاهد لهم فيه الخ قد يقال هذا حكم ما لا قيمة له من الاشجار التى لا ثمرة لها واما ما له قيمة فيضمن قيمته فمعنى قوله عليه السلام فخذوا سلبه اى فعاقبوه باخذ ماله على معصيته التى ارتكبها فان تمحض الحق لله كالصيد فى الحرم فانما ياخذ ماله فقط وان كان لله وللآدمي فيوخذ ماله لحق الله ويغرم بعد ذلك حق الآدمي اذ ما من حق لآدمي الا وفيه حق الله الذى هو اثم الجرءة والاقدام والحديث الكريم دل على اخذ السلب على معصية الله كان معها حق آدمي ام لا ويدل لهذا ما قاله فى المتيطية ونقله فى الدر النثير وابن فرحون من ان الصواب ان الحاكم متى علم تلدد المطلوب واستخفافه ان يودبه ويبيع للعون الذى مضى اثره اخذ اجرته منه اه فلا يخفى ان الملد تسبب بلدده فى اتلاف اجرة العون على خصمه فوجب غرمها عليه ولزمه مع ذلك الادب كما ترى الا ان الشافعي جعل محل الادب غرم المال للحديث المذكور وهو ما اختاره النووي فالحجة قائمة والكلام فى اهمال الحدود الشرعية كالزنى والسرقة ونحوهما انظر شارح العمل عند قوله

ولم تجز عقوبة بالمال ... او فيه عن قول من الاقوال
لانها منسوخة الا امور ... ما زال حكمها على اللبس يدور
كاجرة الملد فى الخصام ... والطرح للمغشوش من طعام

وانظر ما ياتى آخر الفصل (فالقضاء صناعة) قوله بان فيه امورا زائدة لا يحسنها كل الفقهاء الخ وهذه الامور الزائدة هى النظر للصور

الجزئية

وقد يحسنها من لا باع له فى الفقه (كفتوى) ابن عرفة فقها القضاء والفتوى مبنيان على اعمال النظر فى الصور الجزئية وادراك ما اشتملت عليه من الاوصاف الكائنة فيها فيلغى طرديها و يعمل معتبرها (ونخل) حقيقته اخراج النخالة من الدقيق والمراد به هنا التامل فى النازلة وما اشتملت عليه من الاوصاف الكائنة حتى يلغى طرديها كما قال ابن عرفة ويردها الى باب الاجارة او الوديعة (واحذر النقل مسجلا) فلا يجوز الافتاء بنصوص المختصرات الا لمن عرف ما للائمة عليها من تقييد او اطلاق (فقد قال بعض العارفين) من الموثقين (اذا انخفى) اى خفى (على قاض امر فى العقود ولا انجلى) بل التبس عليه امر فى العقود لقدمها وطال الخصام وكثر الشغب ورجا فى تقطيعها تقريب امر الخصمين (يساغ له التقطيع ان كان يرتجى به قطع ما يختشى من الطول والبلا) اى الفتنة (كما) اى كالذى جاء (عن ابان نجل) اى (١٦١) ولد (عثمان قد بدا) اى ظهر (من الحرق) بيان لما واستحسنه مالك وهو قوله (والتحسين عن مالك صلا) وظاهر كلامه ان ابان هو الذى حرق والذى فى العتبية من سماع ابن القاسم قال مالك وقد كان قاض فى زمان ابان بن عثمان وانه رفع اليه كتب اى رسوم تقادم عهدها والتبس الشان فيها فاخذها وحرقها فقيل لمالك ايحسن ذلك قال نعم انى لاراه حسنا هذه امور لا ادرى ما هى اهـ وفى التبصرة اذا طال الخصام فى امر وكثر التشعب فيه فلا باس للقاضى ان يحرق كتبهم اذا رجا بذلك تقارب امرهم واستحسنه مالك اهـ (وسحنون) امر (بالتاديب والصفع فى القفا) قال ابن عرفة ومما جرى به العمل من انواع التعزير ضرب القفا مجردا عن ساتر بالاكف عياض وحلف رجل بالطلاق فى مجلس سحنون فامر بصفع قفاه اهـ (ويابى) اى وكان سحنون ايضا يمنع (كفيلا من غريم) حتى يثبت عدمه بل يسجنه حتى يثبت عدمه فى السجن والذى فى المدونة يحبس او ياتى بحميل التونسى يريد بالوجه خ وحبس لثبوت عسره ان جهل حاله ولم يسال الصبر له بحميل بوجهه فيغرم ان لم يات به (وابطلا) هو اى سحنون (وكيلا من المطلوب) فلم يقبله (الا لعذره) بمرض او سفر او نحوهما (وان) يرعب (شاهد يرعب لديه تمهلا) حتى يزول رعبه قال ابن فرحون كان سحنون اذا دخل عليه الشاهد ورعب منه اعرض عنه حتى يستانس وتذهب روعته فاذا

الجزئية وادراك ما اشتملت عليه حتى يدخلها تحت كلياتها كما مر اول الكتاب وقوله من لا باع له فى الفقه اى فى حفظ احكام مسائله الجزئية وقد كان لا يحسنها لان ادخال الجزئيات تحت كلياتها عسير لكثرة ما يقع من الاشتباه بسبب اشتمال الجزئى على اوصاف مختلفة بعضها ينزع الى هذه الكلية وبعضها الى غيرها قال ابن سهل رحمه الله كثيرا ما سمعت شيخنا ابن عتاب رضى الله عنه يقول الفتيا صناعة وقد قال قبله ابو ايوب الفتيا دربة ولولا حضور الشورى فى مجالس الحكام ما دريت ما اقول فى اول مجلس شاورنى فيه سليمان بن ايوب وانا احفظ المدونة والمستخرجة

ما لم تعلم (وكان له بيت)
في الجامع بناه لنفسه (لافراد
شاهد وخصمين) ف (قط) اذا
كثرت عليه الخصوم ويدخل عليه
اثنين مع من يشهد عليهما حتى
يفرغ منهما ثم يدعو آخرين
وهكذا (اولا ثم اولا وللبعض)
من العلماء حسبما نقله ابن
العطار (نزع الشيء) المتنازع
فيه حيوانا اوغيره (من يد حائز)
له (اذا خيف امر بالبقاء) اي
ببقائه بيده (ويجعلا بحفظ
امين) حتى يقع الفصل فيه
خوف تقاتل عليه او تفويت
(هكذا) اي من باب احداث
القضاء (منع والد فقير من اخذ
المال للولد) العوض عن الضمير
اي اخذ مال ولده مع ان الولي
هو الاب الذي يحوز مال ولده
ف (اعملا) قال ابن عرفة شاهدت
ابن عبد السلام حكم على رجل
ان لا يقبض ميراث ولد له
صغير فكلمته في ذلك فقال انه
فقير وكان ابن عبد الرفيع يحكم
بذلك وكذا اذا اراد ابو الزوجة
ان يحبس شورتها وثيابها خوفا
عليهما من الزوج بعد ان
يدفع لها ما تتجمل به فانه يفصل في الاب بين ان يكون مامونا او لا قال

الحفظ المتقن الخ وانظر الفرق الثامن والسبعين من فروق القرافي
(وللبعض نزع الشيء من يد حائز) هذا احد قولين قال في النهاية
وان قال القائم هذا ينازعني في ملكي وهو في حوزي وقال الآخر
هو في حوزي وملكي صرفهما ولم ينظر بينهما فان جاءه احدهما
فزعم ان صاحبه غلبه على حقه نظر له وكلفه اثبات دعواه
واحلفه وقيل اذا ادعيا الحوز اخرجه عنهما وقيل لهما من اثبت
منكما حقا نظر له وبالاول القضاء اه ونحوه في الوثائق المجموعة
قال في القول الثاني وقيل اذا خيف بينهما التنازع والتضارب
اخرجت من ايديهما وقيل لهما من اثبت حقه منكما نظر له
القاضي اه فجعل الثاني مقيدا بخوف التضارب خلاف ما في
النهاية من عدم تقييده بذلك وتعقب ابن عات كون القول
المقيد بخوف التضارب مقابلا للاول ونقله عن ابن رشد ليس
باختلاف بل يقيد الاول بما اذا لم يخش التضارب والا اخرج من
ايديهما فالقول الثاني تقييد للاول لا مقابل له اه بمعناه وهو ظاهر
وقد تقدم ان كثيرا من اهل البوادي وغيرهم تكون الارض ونحوها
بيد احدهما فيترامى عليها الآخر بالحراثة فاذا رفعه ذو اليد ادعى
الآخر الآن انها بيده وفي حوزه فينقلب العمل والاثبات على الحائز
اولا والوجه في ذلك ما ذكره الناظم فيعقلها عليهما ويبحث عمن
كانت بيده قبل ان يترامى عليها هذا الذي حرثها الآن فاذا
اثبت الحيازة احدهما او تبين له ان الحارث لها انما ترامى
عليها في هذه السنة كلفه ببينة ملكيتها ولا ينفعه ترامية كما مر
(هكذا منع والد فقير) قوله قال ابن عرفة الخ ذكر ابن عرفة ما
نسبه اليه اواسط ترجمة نكاح التحكيم وقوله وكذا اذا اراد ابو
الزوجة ان يحبس شورتها الخ انظر نص ابن رشد في ذلك بابسط
من هذا في شرحنا للتحفة قبل الاختلاف في متاع البيت

(واحلاف مطلوب) هذا تقدم عند قوله ومن يحلف بلا من له العلا ان الزرقاني وغيره اعتمده وقد ذكرناه في شرحنا للتحفة في باب اليمين وتقدم ايضا ان حسين بن عاصم كان يفعله (وقد قيل في المعروف بالظلم) البرزلي عن ابن عرفة من عرف بالفساد يدعى الى الحكام دون القضاة وان ادى الى غرم المال لان ما بيده من اموال الناس والتباعات لا ملك له فيها فبيت المال اولى به لان فساده لا يكفه الا الحكام من باب ما لا يتوصل للواجب الا به اه قلت وهذا يقتضي ان القاضي اذا ثبت عنده ان هذا معروف بالظلم والفساد وافشى ذلك عنده على السنة الناس فانه يامر حينئذ خصمه ان يرفعه للحاكم ولا يقضي هو بينهما وحينئذ فليست المعرفة بالظلم والفساد موكولة الى الخصم اذ لا ينضبط امر بهذا وما من خصم الا ويزعم ان خصمه من اهل الظلم والفساد فيودي ذلك الى تعطيل ابواب الشريعة نعم اذا فرضنا انه رفعه للحاكم فاغرمه مالا وتجاوز فيه الحد ثم قام يدعى على الشاكي انه ظلمه في رفعه للحاكم وانه علم انه يتجاوز فيه الحد فان دعواه على الشاكي لا تسمع حيث كان معروفا بالظلم على المعتمد من اقوال ذكرها خ بقوله وهل يضمن شاكيه لمغرم زائد على قدر الرسول ان ظلم او الجميع او لا اقوال وهذا مستثنى من قولهم الظالم وان ظلم لا يظلم الخ لان الفرض ان هذا لا ينكف الا بذلك (وشبه الذي قدمت) من ذلك ما افتى به البرزلي من جواز العقوبة بالمال كما مر اول الفصل ومع هذا فان العقوبة بالمال على فرض جوازها لا ينبغي تعميمها بل كثير من افراد الناس يمكن اقامة الحدود الشرعية فيهم فلا تهمل في حقهم وكثير من الافراد لا يمكن الانتصاف منهم ولا اقامتها عليهم فعقوبتهم بالمال اولى من الاهمال فهذا يختلف باختلاف افراد الناس والغالب ان من سجن لاعطاء المال يمكن اقامة

لهن منهم لقلة ذات ايديهم (كما منعوا بيع الايماء لسامح) اى لمن يسمح في الفساد ولا غيرة له كما يمنع بيع العنب لمن يعصره خمرا والسلاح لمن يقاتل به المسلمين في نظائر (واحلاف مطلوب) بحق (بزوج) اى بطلاق زوجته (ليعقلا) اى عن الظلم اذا كان يتساهل في الحلف بالله ولا يتساهل بالحلف بالطلاق فالمجرور يتعلق باحلاف ويحتمل انه يتعلق بمطلوب والمعنى ان من طلب بزوجته بحق ترتب عليها فزعم انه لا يعلم اين ذهبت فيحلف على ذلك (وقد قيل في المعروف) بالظلم والاذى) والتعدى على الناس (الى حاكم يدعى) دون القاضي (وان كان يبتلى) من الحاكم بغرم مال قال ابن عرفة لان امثال هولاء لا ينتصف منهم القضاة (وشبه الذى قدمت) والضابط ما تقدم وهو ان يكون له اصل في الشرع شاهد والله اعلم (تنبيه انه) اى الامر والشان (من احدث)

في الدين ما ليس منه مبتدا خبره (بدعي ذميم مضللا) بالنصب حال من بدعي او صفة او من الضمير

في ذميم (كما جاء عن خير الورى فاعلمه) اى فاعلم الجاءى من ذلك يعنى من قوله صلى الله عليه وسلم اياكم ومحدثات الامور فان كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة فى النار وقوله صلى الله عليه وسلم شر الامور محدثاتها وقوله صلى الله عليه وسلم من احدث فى امرنا هذا ما ليس منه فهو رد اى مردود عليه ونحوها من الاحاديث فانها بظاهرها واردة على قول الاموى قاضية برده واجيب بان الاحاديث الواردة فى ذلك ليست على اطلاقها بل مقيدة (١٦٤) بما اذا لم يكن لتلك البدعة اصل فى الشرع والا فلا تكون بدعة مذمومة بل قد تكون بدعة ممدوحة كقول عمر بن الخطاب فيما احدثه من جمع الناس على امام فى تراويح رمضان نعمت البدعة هذه والى الجواب عن المعارضة اشار بقوله (فقال تقى الدين) ابن تيمية (ذا) اى ذم البدعة (ليس مسجلا) اى مطلقا كيفما كان (ولكن) وصف الذم ثابت (لما ليس استناد له يرى) فى الشرع بان لم يقم عليه دليل شرعى (والا) بان قام عليه دليل يقتضى وجوبه ككتب العلم او ندبه كما فى الجمع المذكور فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان جمع بالناس ليلتين او ثلاثا واجتمعوا فى الثالثة حتى غص المسجد باهله فلم يخرج لهم وترك وقال خشيت ان يفرض فلما امن عمر ما خشيه رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع (فـ) الجمع (شرعى عليه فعولا) وهكذا كل ما ثبت له اصل يقتضى الندب او الاباحة كمنخل الدقيق او الوجوب كما تقدم بخلاف ما اقتضى الشرع تحريمه كالمكوس او الكراهة كالزيادة على الصاع فى الفطرة وبه تعلم ان اقسام البدعة خمسة باعتبار اللغة وعليه قول عمر واما باعتبار الشرع فقسمان لا غير والله اعلم

الحق عليه اذا لم يخش من ذلك فتنة ونحوها والعمال اليوم يطلقونها ويعممونها فى جميع الافراد رغبة فى تحصيل المال وذلك خرق للشريعة والله تعالى اعلم (فشرعى عليه فعولا) قوله وبه تعلم ان اقسام البدعة خمسة الخ اشار به الى قول الش الحاصل ان البدعة على قسمين لغوية وهى التى تنقسم الى احكام الشريعة الخمسة وشرعية وهى محرمة او مكروهة فاللغوية اعم لان كتب العلم مثلا بدعة لغة وهو واجب شرعا وكذا الجمع المذكور مندوب شرعا وهو بدعة لغة وكذا التنخيل هو شرعا مباح وهو بدعة لغة ومعنى كون ذلك بدعة لغة انه لم يكن فى عهده صلى الله عليه وسلم ثم كان والشرعية فى الحرام والمكروه وعليه فكل بدعة شرعية هى بدعة لغوية ولا عكس فان ما دل على وجوبه او ندبه او اباحته دليل شرعى بدعة لغوية لا شرعية قال ونظمها ابن غازى فقال

كن تابعا ووافقن من اتبع — وقسمن لخمسة هذا البدع
واجبة كمثل كتب العلم — ونقط مصحف لاجل الفهم
ومستحبة كمثل الكانس — والجسر والحراب والمدارس
ثم مباحة كمثل المنخل — وذات كرة كخوان الماكل
ثم حرام كاغتسال بالفتات — وكاسيات عاريات مائلات

فالكانس

فصـــل

فى ذكر مسائل جرى بها العمل بفاس (وفى البلدة الغراء) المشهورة (فاس وربنا يقى اهلها من كل داء) اى ضرر (تنضلا جرى عمل باللاء تاتى) اى فى المسائل التى تاتى بخلاف المشهور (كما جرى) العمل (باندلس بالبعض منها) (١٦٥) فاصلا) اى يجعل اصلا وانما جعل ذلك اصلا وان كان خلاف المشهور (لما قد فشا من قبح حال وحيلة) اى لما فشا اى شاع وكثر فى الناس من قلة الدين وكثرة التحيل على اكل اموال الناس بالباطل (فيخسا) بالسين المهملة من خسات الكلب اذا طردته اى فيطرد ويبعد المتحيل (الذى للغى) ضد الرشد (يبغى توصلا) بعمله على خلاف المشهور حتى لا يتوصل الى ما قصده بحيلته من اسقاط حق مثاله ان يشترى شقصا من اصل ويخاف من الشريك ان ياخذ بالشفعة فيعطى المال سرا ويشهد البائع انه تبرع عليه قاصدا بذلك اسقاط الشفعة لانه لا شفعة فى الهبة على المشهور فيحكم عليه بالشفعة فى التبرع وان كان خلاف المشهور وقد ذكر النظم جملة من ذلك اذ قال (فمن ذاك) اى الذى جرى به العمل (الاستفسار) بالسين والراء وبالصاد واللام والاول اشهر وهو استفهام الشهود اللفيف عما شهدوا به وان لم يكن فيه اجمال وهل هو من حق القاضى او من حق المشهود عليه جعلوه عوضا عن التزكية التى هى الاصل فى الشهود ولذا قال (والتزكيات دع) اى اتركها مع ذلك لانها شهادة مدخول فيها على عدم العدالة الا السلامة من جرحة

فالكانس آلة الكنس وجمع الكناسة والجسر بكسر الجيم القنطرة والمنخل الآلة التى يخرج بها النخالة من الدقيق والخوان المائدة ليس عليها طعام والفتات اجزاء الطعام وكاسيات على حذف مضاف اى ولبسة النساء الكاسيات العاريات والمراد بذلك لباس النساء الثياب الرقيقة الخفيفة النسج التى يظهر ما تحتها فهى كاسية لوجود الثوب عليها عارية باعتبار ظهور ما تحته ومعنى مائلات اى منحرفات عن الشريعة بسبب هذا الفعل وزاد فى الحديث مميلات اى لقلوب الرجال

فصل وفى البلدة الغراء

اعلم ان العمل بمقابل المشهور لاحد امور ثلاثة اما لكونه الراجح فهم يعبرون به لرجحانيته كما فى قول خ وهل يراعى حيث المدعى عليه وبه عمل وفيها الاطلاق وعمل به واما لجريان العرف به فى ذلك البلد او فى ذلك الزمان كمسالة الشروط فى الثنيا والنكاح تكتب على الطوع والعرف شرطيتها فى العقد كما ياتى فى قوله فاحمل على الشرط الخ ومسالة الشفعة فى التبرع وذات القروء ونحو ذلك المشار اليه بقوله (لما قد فشى من قبح حال الخ) واما لمصلحة عامة او سبب كذلك كغرم الراعى المشترك وبيع الصفقة وتاريخ التسجيل ونحو ذلك ثم ان الوجه الثانى يتغير بتغير العرف والثالث يدوم ما دامت تلك المصلحة وذلك السبب ومن الاول قولهم ان

الكذب فلا بد منها كما مر (نعم) اذا كان فى اللفيف ذو مروءة (قد يزكى ذو المروءة) منهم (فاقبلا) ح رجوعا للاصل (وذات قروء فى اعتداد باشهر) يعنى ان المطلقة اذا كانت ممن تحيض وعدتها بالاقراء كما قال الله تعلى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء فاذا ادعت انقضاء عدتها وانها رات الحيضة الثالثة فالمشهور انها تصدق فيما يمكن فيه ذلك ولو شهرا خ وصدقت فى انقضاء مدة الاقراء والوضع بلا يمين ما امكن ابن الحاجب وامكان (١٦٦) انقضاء الاقراء مبنى على الاختلاف فى اقل الحيض والطهر فى العدة والاستبراء وجرى العمل بانها لا تصدق فى اقل من ثلاثة اشهر قال فى ضيح عن ابن العربى عادة النساء عندنا ان تحيض مرة فى الشهر وقد رقت الاديان فلا تصدق المراة فى اقل من ثلاثة اشهر اه يعنى وتصدق فى ثلاثة اشهر فاكثر ولا بد من سؤالها فان لم تحض ثلاث مرات لم تخرج من العدة ولو انقضت الثلاثة الاشهر او اكثر ولو اعتادته فى كالسنة هذا مراده وانها اذا ادعت انقضاء مدتها فى اقل من ثلاثة اشهر لا تصدق لا انها تعتد بثلاثة اشهر وان لم تحض ثلاثا وهى ممن تحيض كما هو ظاهر كلامه فان هذا لا قائل به

ضمن الاقرار كالاقرار على المشهور المعمول به وهو كثير (وذات قروء) قوله فيما يمكن فيه ولو شهرا الخ فان قلت كيف يتصور حيضها ثلاثة فى شهر مع ان اقل الطهر نصف شهر قلت كان يطلقها اول ليلة من الشهر وهى طاهر فتحيض وينقطع عنها قبل طلوع الفجر ايضا فتمكث خمسة عشر يوما طاهرا ثم تحيض فى الليلة السادسة عشرة وينقطع عنها قبل الفجر ايضا وتستمر كذلك ثم تحيض عقب آخر يوم من الشهر لان العبرة فى الطهر بالايام قاله الزرقانى قلت قال فى مختصر المتيطية عن مالك ولا تصدق فى اقل من خمسة واربعين يوما وبه جرى العمل عند الشيوخ اه وعلى ما به العمل اليوم من انه لا بد من ثلاثة اشهر تنتظر اقصى الاجلين فان حاضت ثلاثا قبل ثلاثة اشهر انتظرت تمامها وان تمت الاشهر قبل ان تحيض ثلاثا انتظرت ما بقى لها ثم هذا ظاهر بالنسبة لما اذا ارادت التزوج واما بالنسبة لما اذا اراد ارتجاعها وادعت انها حاضت ثلاثا فيما يمكن ولو شهرا او خمسة واربعين على ما مر فانها تصدق وقد بطلت رجعته ولا يفيدها تكذيبها نفسها لان هذا حق لله قوله خرق للاجماع الخ الاولى انه خرق للكتاب والسنة لان ذلك ثابت بهما لا بخصوص الاجماع (وترك لعان)

وحمله عليه جهل وخرق الاجماع (وتاريخ تسجيل) اى ما شهد به القضاة قوله على انفسهم (وشبه تحصلا) كالحكام قال الغرناطى العمل ان لا يورخ ذلك وكتب عليه ظم جرى العمل بفاس بالتاريخ فى ذلك (وترك لعان مطلقا) كان الزوجان عدلين ام لا (او) بتركه (لفاسق) فقط كما هو مذهب ابى حنيفة لا يمكن الزوجان منه الا اذا كانا عدلين لقوله تعلى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فسماها شهادة والمذهب وان فسقا اورقا لا كفرا واعترض على المصنف ايضا بما

قوله على سبيل الشك والترديد الخ قد يجاب عن ظم بان او
بمعنى الواو والمعطوف عليه محذوف اى لغير فاسق ولفاسق وهو
تفسير للاطلاق وقوله وان الزوج يجلد الخ هو عطف على قوله
بالمنع اى لا قائل بالمنع وبان الزوج يجلد ولا يمكن منه اذا
طلبه وقوله محكمة اى ليست منسوخة وقوله ولو لم تقم الزوجة
كذا نسختنا بلو الاغيائية وصوابه اذا لم تقم الخ وقوله عن ابن
عرفة ولا نص فى حكمه الخ زاد عقبه والحق انه ان كان لنفى
حمل وجب لئلا يلحق بنسبه ما ليس منه والّا فالاولى تركه
بترك سببه فان وقع سببه وجب الخ ثم وجدت نحوه فى سراج
ابن العربى ذكره فى المعيار عنه ايضا قال ان شهادة الرجل على
زوجته برؤية الزنى مكروهة اذ لا تفيد اكثر من الفراق والفراق
مع الستر اولى اه وتامل قول ابن عرفة ولا نص فى حكمه مع
قولها فى اللعان يجب بثلاثة اوجه اما بنفى الحمل او ادعاء
الرؤية الخ وقوله احياء سنة الخ اى احياء امر اذنت فيه
السنة واباحته لا انه مطلوب الفعل فهو كقولهم طلاق السنة كذا
قال الشيخ وقد يقال هو مطلوب الفعل فى الحمل وكذا فى الرؤية
حيث جرى سببه لوجوب دفع معرة القذف والحد حينئذ كما
لابن عرفة وعليه فيمكن ان يحمل قول ابن الهندى اردت احياء
سنة اى امر طلبته السنة واوجبته لدفع المعرة فلا يقال انما تستر
بهذا الكلام قال البرزلى وقد وقع زمان الامير ابى يحيى وتلاعنا
بجامع الزيتونة وقد وقع بعد ذلك مرة اخرى ولا غرابة فى وقوع
سببه فى هذا الزمان لكثرة الفاسد نعوذ بالله من الفتن ما ظهر منها
وما بطن اه قلت وقد وقع مرارا بعد الاربعين والمائتين والالف
بجامع القرويين من فاس حرسها الله فما ذكره ظم من تركه
مطلقا لا يعول عليه وقد اعترض سيدى احمد بن عبد العزيز الهلالى

ذكره من جريان العمل بترك
اللعان مطلقا او لفاسق على
سبيل الشك والترديد بانه لا
قائل بالمنع منه وان الزوج
يجلد اذا قذف زوجته ولا
يمكن من اللعان اذا طلبه
والآية محكمة وما ذكره من
الترك لعله لم يتفق سببه
ولو لم تقم الزوجة بحقها فيلجا
الزوج اليه ابن عرفة ولا نص
فى حكمه ابن عسات لاعن
ابن الهندى فعوتب فقال
اردت احياء سنة اندرست
اه البرزلى قد اغنى الله عن
بيانه بما ذكر فى القرآن والستر
اولى وانما تستر بهذا الكلام
حين عوتب قال فى الطراز
وكانت ملاعنته بالمسجد الجامع
بقرطبة سنة ثمان وثلاثين
وثلثمائة (و) جرى العمل

بترك (عهدة مملوك ببيع لتبطلا) اى العهدتان خ ورد فى عهدة الثلاث بكل حادث وفى عهدة السنة بجذام وبرص وجنون ان اشرطتا او اعتيدتا فان لم يكن شرط لهما ولا عادة لم يقض بهما فهو جار على المشهور (كتوكيل عون من سوى امراة جرى) خدمة القاضى الذين يتصرفون بين يديه نوعان احدهما من له معرفة بمبادى الخصام وفصول الاحكام وهم الذين يتوكلون فى المسائل المهمة والثانى من لا معرفة لهم بذلك وانما عملهم الاتيان بالمطلوب لا (١٦٨) غير وهولاء يسمون بالاعوان ولم يجر العرف بتوكيلهم الا ان يتوكل الواحد منهم للمراة او نحوها فى الشيء القريب (ولا قافة) اى جرى العمل بتركها فى مسالة الشريكين فى الامة وطآها بطهر وغيرها من مسائل الاستحقاق ولعله لم يتفق او لم يوجد القايف (والفرج للنسوة احجلا) المشهور ان المراة مصدقة فى داء فرجها اذا ادعى عليها وفى بكارتها وقال سحنون ينظرها النساء وبه العمل لقلة امانتهن (نعم) جرى العمل بما ذكر (ك) ما جرى بـ (الذى يجرى من البيع صفقة بلا حاكم بيع الفضولى اشملا) ولم يشرح عليها الشارح وصورة بيع الصفقة ان تكون دار او عبد مثلا مشتركا بين رجلين او اكثر ملكوا ذلك دفعة فى زمن واحد بان ورثوه من اب مثلا او اشتروه او وهب لهم فاذا اراد احدهم ان يبيع وكانت حصته اذا باعها مفردة ينقص ثمنها فله ان يبيع الدار كلها ويخير شريكه بين ان يمضى البيع للمشترى فياخذ منه ما نابه من الثمن وبين ان يضم الجميع ويدفع للبائع حصته من الثمن الذى باع به والجارى على المنصوص فيمن اراد البيع ولم يوافقه شريكه ان يرفع للقاضى فيجبر له الممتنع ويبيعان دفعة واحدة بعد اثبات الموجبات لكن جرى

هذا العمل الذى ذكره ظم وتبعه عليه ناظم العمل والله اعلم وقد اعترضه ايضا سيدى عمر قائلا ان كان المراد انه ترك بترك سببه فمن الاسباب ما لا يمكن تركه كما تقدم وان اريد انه ترك مع وجود سببه فكيف يحل تركه مع وجود مقتضيه اه (وعهدة مملوك) قوله فهو جار على المشهور الظاهر ان ظم اشار الى ان العمل جرى بترك العهدة فى الرقيق بحيث لا يمكن المشترى من القيام بالعيب القديم فيه لجرى العادة عندهم بالبيع على البراءة كما ياتى فى قوله وبيع رقيق بالبراءة الخ لكن الذى عندنا اليوم ان العمل على انهم لا يرجعون الا بالحمل والبرص والجذام والجنون ان ثبت قدمها على تاريخ البيع وليس معناه ما اشار له خ بقوله ورد فى عهدة الثلاث بكل حادث الخ لان كلام خ فى الحادث بعد البيع وهذا الذى ذكرناه فى القديم اى ان العمل على ان لا عهدة للمشترى على البائع اما جملة على ظاهر النظم واما ما عدا العيوب الاربعة على ما عليه عملنا اليوم وهذا كله بالنسبة للعيب واما بالنسبة للاستحقاق فلا اشكال فى وجوبها والله اعلم (والفرج للنسوة) انظر شرحنا للتحفة عند قولها والزوج حيث لم يجدها بكرا الخ وفى عيوب الزوجين ايضا (كالذى يجرى من البيع صفقة) وقوله

العمل بخلاف هذا وهو ان المالك للصفقة يبيع نصيبه ونصيب غيره ممن شاركه بدون رفع للحاكم وهو معنى كلام ظم كما جرى العمل ايضا ان المشترى يشترط على البائع ان لا يدفع الثمن إلّا بعد كمال الصفقة ويكتب ذلك فى الوثيقة وان ضم الصفقة على البائع فهو الذى يجرى على ذلك فان ضم شركاءه انصرف المشترى ولا (١٦٩) عهدة عليه وان كملوا البيع دفع المشترى الثمن ومن ضم وباع بالقرب فلا كلام معه بخلاف الشفعة فيهما واما اذا ارادوا كلهم الضم او التعدد منهم فكالشفعة فى القسم بينهم والموجبات التى لا بد منها هى ثبوت الشركة كما هو الموضوع وان على مريد البيع غبنا فى بيع حصته مفردة لنقصها عن ثمن الجميع وان من شاركه امتنع من البيع معه ومن ان يعطيه ما تنقص حصته اذا بيعت مفردة كما قاله اللخمى وان مدخلهم واحد على ما جرى به العمل كما صورنا وهى طريقة عياض فلو اشترى كل واحد منهم جزءا مفردا لم يكن لاحد منهم تصفيق وان مات احد الشريكين فاورثته ان يبيع بعضهم على بعض وليس لهم ان يبيعوا على شريك ابيهم وله هو ان يبيع عليهم فيجبر الدخيل للاصيل ولا يجبر الاصيل للدخيل واختلف فى تصفيق الورثة على الوصى لهم بالثلث حبسا فمنعه محمد ابن اسمعيل واجازه ابن داود وغيره ويجعل الثمن فى حبس آخر إلّا ان يقبل القسمة فيقسم ولا يباع الحبس كما فى تحبيس الجزء المشاع فانه يقسم فان لم يقبل بيع وجعل ثمن الجزء فى حبس آخر ندبا عند ابن القاسم ووجوبا فيقضى به عند عبد الملك واما الوصى له ملكا فيجبره الوارث قطعا واما ثبوت كون

(قوله واجازه ابن داود الخ) بمثله اجاب ابن الحاج ايضا وبمثل الاول اجاب ابن رشد كما فى الشارح والمعتبر المعمول به هو ما لابن داود وابن الحاج إلّا انه غير مقيد بما لا يقبل القسمة وغير خاص هنا بمسالة الوصية المذكورة بل كل ما لا ينقسم او ينقسم يباع ويجعل ثمنه فى حبس آخر كما فى الش وغيره (وقوله قبل هذا ويكتب فى الوثيقة ان ضم الصفقة على البائع الخ) من هنا تعلم ما يقع كثيرا فى هذا الزمان من مواجرة المشترى للبائع بشىء زائد على الثمن ليضم له الصفقة فان تلك الاجرة تحسب من الثمن ولا ينفرد بها البائع ان امضى اشراكه معه اذ هو لا يقضى له بالاجر على شىء يجب عليه فعله اذ الواجب عليه لا يستحق عليه اجرا وبه كنت احكم وافتى غير ما مرة فان ضم اشراكه ولم يبيعوا فالظاهر انهم لا يجب عليهم لمن يرفعوا له نصيبه فى الاجرة لانه مقر على نفسه انها زائدة على الثمن فهو مواخذ باقراره وقد ذكر فى الباب الثالث من الالتزامات ان الملتزم بكسر الزاى اذا كان يعلم ان الملتزم له لم يجب عليه الفعل فانه يلزمه ذلك الالتزام ويحمل على انه قصد الترغيب فى اتيانه بذلك الفعل لان ذلك قربة ومعروف اه وهذا ظاهر لو كان المشترى فى هذا المسالة لا يتم بالتواطى مع البائع فى ان ذلك من الثمن إلّا لانه يريد ان يحاسبه به ولا يسميها اجرة لينفرد بها اذ ذاك الفعل الذى هو الضم او التسليم يجب عليه فعله بدون اجرة والله اعلم (وقوله واما الوصى

ذلك المشترى مما لا يقبل القسمة وانه مما يراد للاختصاص بالانتفاع به لا لمجرد الغلة كالحمام والرحى فليس العمل على واحد منهما بل الصفقة جارية فيما يقبل القسمة وما لا وكذا فيها هو من رباع الغلة وغيرها ووجه الآخر بان رباع الغلة لا ينحط ثمن بعضها عن جملتها بل ربما كانت الرغبة فى البعض اكثر قاله عياض عن ابن رشد قال ابن عرفة عقبه والمعروف ان شراء الجملة اكثر ثمنا فى رباع الغلة وغيرها إلّا ان يكون عندهم وان كان فهو نادر لا حكم له ومن الشروط ايضا ان لا يبعض المالك للصفقة حصته وهذا التبعيض يصدق بوجوه احدها ان يبيع حصته كلها مفردة ولا شك ان هذا رضا بالتبعيض فلا كلام له بعد الثانى ان يبيع بعض حصته ويترك البعض ثم يحتاج لبيعه فيريد ان يصفق على الجميع ليزاد فى الثمن فليس له ذلك لانه اسقط حقه فيه لما باع بعض حصته الثالث ان يبيع حصته ونصيب بعض من شاركه كدار بين اربعة فاراد احدهم بيع حصته ويجبر على البيع معه الشريك الواحد ليكون المبيع النصف فله ذلك على ما لابن الحاج وليس له ذلك على ما لابن رشد قاله الونشريسى ففى نوازل الاحباس من المعيار سئل ابن رشد وابن الحاج عن ربع محبس على قوم وبعضه مطلق ومعناه ان الربع المذكور بعضه محبس على قوم الحبس واقاربه والبعض الاخر ملك للورثة فاراد الذى له فى المطلق حصة ان يبيع وان يجبر من معه من الشركاء فى المطلق ان يبيع معه لاستفزاز الثمن فاجاب ابن رشد بانه لا يجبرهم على البيع معه لان التبعيض

له ملكا الخ وقد يصفق الموصى له ملكا على الوارث لاتحاد مدخلهم لقول خ وقبول المعين شرط فالملك له بالموت الخ وكذا رايته فى جواب لبعض المتاخرين وحد الصفقة الذى هو اتحاد المدخل صادق عليه وقوله عن ابن عرفة وان كان فهو نادر لا حكم له الخ تامل تعليله بالندور فان الاولى ان يقول إلّا ان يكون عندهم فالحكم مقصور على عادتهم وبلدهم ولا يتعدى الى غيرهم والله اعلم وقوله ومن الشروط ايضا ان لا يبعض المالك للصفقة حصته الخ هذا الشرط معتبر وعليه فيقال قولهم لا يشترط إلّا اتحاد المدخل اى وعدم التبعض ولا يشترط غير هذين من الشروط الباقية وقوله الثانى ان يبيع بعض حصته انظر لو كانت دار بين ورثة ثلاثة وربعها لاجنبى فاشترى احد الورثة ربع الاجنبى واسقط غيره حقه فى الشفعة ثم اراد هذا المشترى ان يصفق عليهم ومنعوه من ذلك لعدم اتحاد مدخله بالربع الذى اشتراه فالقول لهم اذ ليس له التصفيق ليربح فيما اشتراه وحده فان اراد ان يصفق فى غير الربع الذى اشتراه فكذلك ايضا كما يفيده ما اجاب به سيدى عبد الواحد الونشريسى ونقله الش وقوله فاجاب ابن رشد الخ لا يقال هذه المسالة هى التى تقدم فيما جواب محمد بن اسماعيل وغيره لانا نقول المسالة المتقدمة اتحد فيها المدخل مع مع الموصى لهم حبسا وهنا ليس كذلك فلذلك كان التبعيض حاصلا

حاصل على كل حال واجاب ابن الحاج بانه يجبر من معه من الشركاء فى المطلق على البيع معه
من اجل ان يبعه معهم سبب الى كثرة الثمن فى حصته واذا باع حصته وحده قل الثمن

فيها فهو ضرر عليه وقد قال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار ثم ذكر مسالة الدار بين اربعة وقد يقال لا يلزم من البيع على جميع الاشراك فى البعض المطلق الذى هو ملك البيع على بعض الثلاثة فى مسالة الدار بين اربعة لما فيه من التبعيض والترجيح بلا مرجح واما المنع من البيع على جميعهم كما افتى به ابن رشد فليس بظاهر بل لا وجه له واى فرق بينهم وبين من ورثوا نصف دار فيبيع احدهم على جميعهم دون شريك مورثهم وهذا وجه رابع فى التبعيض اعنى تبعيض الصفقة فى الجملة وهى دار مثلاً بين رجلين مات احدهما عن ورثة للباقى ان يصفق عليهم لانهم كمورثهم وليس لهم ان يصفقوا عليه لانهم دخلوا وحدهم فيخرجون كذلك ولو اراد احدهم ان يبيع على بقية اشراكهم كان له ذلك وليس هذا التبعيض بمضر وسواء باع الشريك اليه

او لاجنبى ولا نزاع فى هذين الوجهين وانما وقع النظر اذا باع لواحد من بقية الشركاء فقال الشيخ ميارة ان من جملة الشروط ايضا ان يكون البيع لاجنبى والا فهو تبعيض للبيع لا تصفيق للبيع فلا

على كل حال وقوله وقد يقال لا يلزم من البيع على جميع الاشراك الخ هذا اعتراض على الونشريسى بان مسالة الدار بين اربعة ليست كمسالة الحبس المطلق حتى تجرى على حكمها لان الشريك الحبس المطلق لا يملك الصفقة عليه فالتبعيض حاصل بما لا قدرة له على رفعه بخلاف مسالة الدار فللمصفق اختيار فى التبعيض وذلك من الترجيح بلا مرجح وللونشريسى ان يقول تعليل ابن رشد بان التبعيض حاصل على كل حال جار فى مسالة الدار بالمساواة او بالاحرى وقوله واما المنع من البيع على جميعهم الخ يعنى فى مسالة الحبس المطلق والضمير فى قوله جميعهم يرجع للورثة وقوله واى فرق الخ هو احتجاج ظاهر لكن لا يلزم ابن رشد هذا الا لو قال بالجواز فى هذا مع ان تعليلهم المتقدم يدل على عدم الجواز كما مر وقوله وهذا وجه رابع الخ الفرق بين هذا الوجه والوجه الثالث انه فى الثالث يملك الصفقة على الجميع لكن اراد ان يصفق على البعض دون غيره بخلاف الرابع فانه انما يملك الصفقة فيه على من يريد التصفيق عليه ومنه مسالة الحبس المطلق خلافا لابن رشد وقوله وسواء باع الشريك اليه الخ الضمير فى قوله اليه يرجع لشريك ابيهم اى سواء باع الشريك الوارث لشريك ابيهم او لاجنبى فعلى كل حال له التصفيق على الورثة الذين معه وقوله وانما وقع النظر الخ هذا وجه خامس فى التبعيض بناء على ان مسالة الدار بين اربعة يجرى فيها خلاف ابن رشد وابن الحاج كما قال الونشريسى والفرق بين هذا الخامس وبين مسالة الدار مع ان التصفيق انما هو على البعض فيهما ان البيع فى مسالة الدار لاجنبى وفى هذه للبعض الذى لم

يجبر الشريك على البيع او الضم بل على الشفعة او اسقاطها كما لو كانوا خمسة فباع واحد منهم لثان صفقة فاراد الثالث الضم وامتنع الباقيان فلا يجبران على البيع او الضم بل على الشفعة او اسقاطها واحتج لذلك بما نقله من جواب لبعض المتاخرين فى نصف (١٧٢) جنان بين ورثة اشترى واحد منهم من آخر جميع النصف بحكم الصفقة فقام آخر واخذ بالشفعة من يد المشترى فى جميع النصف المبيع اولا فاجاب بانه لا شفعة للقائم فى نصيب المشترى من النصف المذكور وله شفعة ما بيع من نصيب غيره ان لم يكن مانع من شفعته والشفعة ممن تجدد ملكه وكيف يشترى العاقل متاع نفسه من نفسه او من بائع مقر له بملكيته قلت هذا توجيه لمنع القائم من اخذ الجميع وهو ظاهر ولا قائل به وقوله ان لم يكن مانع يقال له ان من المانع لاخذ جميع النصف ما عدى نصيب المشترى كون المشترى شريكا مستحقا للاخذ بالشفعة وترك للشريك حصته فيكون نصيب الباقيين بين القائم والمشترى على حسب نصيبهما وهذا الحكم هو الواجب فى بيع الصفقة ايضا اذا اراد كل واحد من الشركاء ان يضم فان المبيع يقسم بينهم فصار المآل فى الجواب واحدا سواء عبر بالشفعة او بالضم فى مسالة الشركاء فى نصف الجنان وحينئذ فلا دليل له فيها لما قاله فى مسالة الخمسة من ان الباقين يجبرون على الشفعة او اسقاطها لا على الضم او الترك ولا شك فى الفرق فما

يرد التصفيق عليه وانما قلنا ان التصفيق فى هذا انما هو على البعض لان المشترى هنا لا تصفيق عليه اذ يستحيل ان يشترى الانسان ملكه وقوله فاجاب بانه لا شفعة للقائم الخ ما اجاب به هذا المجيب هو قول خ وترك للشريك حصته وقوله ان لم يكن مانع يعنى من مقاسمة او سكوت سنة او مساومة ونحو ذلك وقوله يقال له ان من المانع الى قوله وترك للشريك حصته الخ هذا هو عين ما اجاب به المجيب فلو حذف تلك الجملة لكان اولى وقوله فيكون نصيب الباقيين الخ كذا فى نسختنا وصوابه فيكون نصيب البائع وذلك لان الموضوع ان الباقيين لم يبيعا ولو باعا لكان نصيبهما مع نصيب البائع قبلهما بين القائم المريد للشفعة على ما مر لـ م وللناظم على ما للة وبين المشترى وهما حينئذ داخلان فى لفظ البائع وان لم يبيعا وقاما مع القائم فهما داخلان فى لفظ قائم ويقسم المبيع بينهم وبين المشترى على قدر الحصص وان لم يقوما فهو محل النزاع فلا يجبران على البيع او الضم على ما لـ م بل على الشفعة او اسقاطها ويجبران عليه او على الضم على ما للة وغاية ما تمسك به م تعبير المجيب فى جوابه بالشفعة دون الضم فقال لـه تـ تعبيره بالشفعة انما هو للمشاكلة لما فى السوال والا فالاصل فى التعبير ان يقول انه لا ضم للقائم فى نصيب المشترى لان فرض السوال ان البيع وقع صفقة وقوله لا على الضم او الترك لو قال او البيع لكان اظهر وقوله ولا شك فى الفرق الخ هو على حذف مضاف اى فى عدم الفرق وبالجملة

بين الامرين في هذه وما قاله فيها يحتاج الى نص واحتجاجه بقوله لان البيع اذا كان للشريك فالمسالة من باب التبعيض لا من باب بيع الصفقة يرد بانه ليس كل تبعيض يمنع الصفقة كما في النصف بين الشركاء يبيع (١٧٣) احدهم لاجنبي ففي بيعه تبعيض بالنسبة لباقي الدار وهو نصف الشريك وتصفيق بالنسبة لشركاء البائع في النصف فكذلك هنا في البيع تصفيق بالنسبة لمن عدى المشترى من الشركاء وتبعيض بالنسبة لنصيب المشترى فانه لا يشترى نصيب نفسه المملوك له واطلاق البيع عليه مجاز قرينته استحالة ذلك شرعا وعادة وموجب الصفقة هو ما على البائع من الضرر والغبن في بيع حصته مفردة فاذا جمعها زاد ثمنها وهذا المعنى لا فرق فيه بين ان يبيع الجميع لاجنبي او يبيع لاحد الشركاء ما عدى نصيبه بل ربما كان هذا اغزر في الثمن لان مالك البعض قد يعطى من الثمن ليكمل له ملك الجميع اكثر مما يعطيه غيره ونص المدونة وغيرها الذى هو الاصل في الجبر على البيع شامل لما قلنا قال في المدونة واذا دعا احد الاشراك الى قسم ما ينقسم من ربع او حيوان او عرض وشركتهم بارث او غيره اجبر على القسم من اباه فان لم ينقسم ذلك فمن دعا الى البيع اجبر له من اباه ثم للآبى اخذ الجميع بما يعطى فيه اه فقولها فمن دعا الى البيع اجبر له من اباه ظاهره باع لاجنبي او لاحد الشركاء وقال ابن الحاجب ويجبر من ابى البيع فيما

فما احتج به مبارة ليس صريحا في النازلة وقوله كما في النصف بين الشركاء يبيع احدهم الخ يعني والنصف الآخر لا يملك الصفقة به كمسالة الجنان المتقدمة ومسالة الدار بين اثنين مات احدهما وترك ورثة وليس مراده مسالة الدار بين اربعة لانه تقدم له اعتراضها على الونشريسي حيث قال وقد يقال لا يلزم الخ وعليه فقد يقال لا تقوم له حجة على م لان مسالة الدار التي احتج بها لا يملك البائع فيها الصفقة على مالك النصف الآخر بخلاف مسالة النزاع فانه يملكها حتى على المشترى وقد صفق ما عدى حصة المشترى وبالجملة فمسالة الدار بين اربعة ان كان البيع فيها لاجنبي واراد ان يصفق على احدهم دون الباقين فهي مسالة الونشريسي التي الحقها بمسالة الحبس المطلق ومسالة الدار بين اثنين مات احدهما عن ورثة كمسالة الحبس المطلق في ان تعليل ابن رشد يجرى فيها ايضا وان كان البائع في الدار بين اربعة احد الاربعة فهي مسالة النزاع ومنه نصف الجنان بين خمسة او نصف الدار بين اربعة ونحو ذلك فان قلنا ان تعليل ابن رشد بان التبعيض حاصل على كل حال الخ جار في مسالة الدار بين اربعة قطعا كما فهم الونشريسي فمسالة النزاع كذلك على ما لابن رشد دون ما لابن الحاج فما للشـ حينئذ جار على ما لابن الحاج وما لـ م جار على ما لابن رشد وان قلنا ان تعليل ابن رشد لا يجرى في مسالة الدار بين اربعة لوجود الفارق بين مسالتي الحبس والدار بين اثنين وبين مسالة الدار بين اربعة فتبقى

مسالة الدار بين اربعة ومسالة النزاع معرضتين للاجتهاد ولا دليل
ا م فيما احتج به من نصف الجنان كما مر و تـ بني اعتراضه على
م على هذا الوجه وحاصله ان مسالتي الحبس والدار بين
اثنين مسالة واحدة في المعنى والدار بين اربعة ان كان البيع فيها
للاجنبي او لاحدهم مسالة اخرى في المعنى ايضا فان قلنا ان خلاف
ابن رشد بحسب ظاهره وتعليله يجري في مسالة الدار بين اثنين
لزم ان يجري ايضا في الدار بين اربعة بقسميها كذلك او بالاحرى
وان قلنا خلافه يجري في مسالة الدار بين اثنين لوجود الفارق
كما هو ظاهر بقيت مسالة الدار بين اربعة بقسميها معرضة
للاجتهاد إلّا انه قد يقال مسالة النزاع التي هي البيع لاحد الشركاء
غاية الامر فيها ان المشتري التزم النقص الداخل على البائع
والمتنع من البيع لم يلتزمه فيجبر على التزامه معه او على البيع
اذ لو فرضنا ان البائع باع لاجنبي وضم هذا المشتري ذلك لم يكن
بد للمتنع من ان يضم معه او يسلم البيع فهذا المشتري حينئذ
(راى الامر يفضي الى آخره فصير آخره اولا) وبهذا يترجح ما قاله تـ
ولا يبقى حينئذ معرضا للنظر إلّا مسالة الدار بين اربعة ان وقع
البيع فيها لاجنبي وقلنا ان تعليل ابن رشد لا يجري فيها ويترجح
فيها بحسب الظاهر عدم تمكينه من التصفيق لان عدوله عن
تصفيق الجميع الى تصفيق النصف ونحوه مع كون تصفيق الجميع
اغزر ثمنا بحسب العادة دليل على مجرد قصد الضرر بالمصفق عليه
واعمال الحيلة عليه كما لا يخفى على منصف والله اعلم وان فرضنا
ان بعض الناس قد يرغب في شراء النصف مثلا دون الجملة
فذلك نادر والعادة تكذبه وعليه فمسالة الدار بين اثنين مات
احدهما عن ورثة كالمتفق على تصفيق الورثة بعضهم على بعض
دون شريك ابيهم اذ لا يجبر الاصيل للدخيل وهي ترجح ما لابن

لا ينقسم لمن طلبه اذا كانت حصته تنقص مفردة لدفع الضرر كالشركة فالعلة هى دفع الضرر ولا
فرق فيه بين الاجنبى واحد الشركاء وفى المختصر والمبيع ان نقصت حصة شريكه مفردة وفى التلقين
فان اجابه الاخر والا اجبر (١٧٥) على البيع معه والحاصل ان التصفيق انما هو لاجل الضرر
وهو يرتفع بكل من البيعتين ولا كبير ضرر على المبيع عليه لتمكنه من ان يضم او يبيع ما شاء لمن شاء ونزلت وافتيت فيها بما ذكر وخالفنى صاحبنا ابو حفص ووافقنى الغير فتوقف القاضى ورد المسالة الى الصلح تنبيهات
الاول علم مما مر ان بيع الصفقة يجرى فى الاصول وغيرها كالحيوان وجرى العمل به ايضا فى الغلة الصيفية والخريفية وفى الكراء
الثانى اذا علم بقية الشركاء بالبيع الواقع عليهم وسكتوا بلا مانع ولا سيما ان تصرف على اعينهم بهدم او بناء فهو رضا ولا ضم لهم كمن بيع عليه ماله وحضر او علم وسكت
الثالث اذا كان احد الشركاء غائبا فان الحاكم يبيع عليه قالوا وتمضى الصفقة عليه ولو كان الضم له اولى ولا حجة له اذا قدم فان ضم الشركاء فله الدخول معهم وفى هذه المسودة من الافادة ما
فى تحفة الاصحاب وزيادة والله اعلم (وقد خولف المشهور) ايضا (فيها) اى فاس (بزائد) متعلق بقو
(بخلع) اى فى مسالة خلع المراة زوجها بان تنفق على ولدها منه ازيد (على) اى من (الحولين) مد
الرضاع مذهب المدونة سقوط الزائد على الحولين وقال المغيرة واشهب وابن نافع وسحنون لا يسق

الحاج فى الحبس المطلق واما مسالة الداربين اربعة بقسميها فقد ابدينا فيها ما ظهر لنا فتامله منصفا وقوله ولا كبير ضرر على المبيع عليه الخ الحق ان عليه فى ذلك كبير ضرر اذ الغالب ان الممتنع من البيع او الضم انه لا قدرة له على الضم لعدم ما يضم به او لغلاء فى المبيع ونحو ذلك فهو يريد ان يتمسك بحصته لما له فيه من المنفعة فيلتبس الوجه لعدم خروجها من يده بعدم اجمال البيع وهذا مشاهد فى غالب الناس وقوله وخالفنى فيها صاحبنا ابو حفص الخ يعنى سيدى عمر الفاسى وله شرح على هذا النظم ولم يتعرض فيه للنازلة وتبع م ناظم العمل فقال

والبيع مهمى كان للشريك   فهو تبعيض بلا تشكيك

وقوله فى التنبيه الثالث اذا كان احد الشركاء غائبا الخ يعنى وكذلك اذا كان محجورا ولا ينظر حينئذ لكونه اولى ما يباع عليه لان البيع جبرى ولا بسداد فى الثمن اذ الغبن فيها لا يتصور كما قال ناظم العمل

والغبن فيها ليس ذا تصور   لحاصل التخيير والتخير

وان كان الشريك حاضرا رشيدا وعلم وسكت قال ناظمه ايضا

والزم البيع ولا كلاما   ان علموا وسكتوا اعواما

تنبيه تقدم ان الشريك اذا رضى بتبعيض صفقته او اسقط الشفيع شفعته يجبر الدخيل للاصيل دون العكس قالوا الا ان يدعى الدخيل انه جهل كون الاصيل يصفق عليه فيكون عيبا وله القيام على البائع ان لم يعلم ان مدخلهم واحد او علم وجهل كونه

يصفق عليه واذا رد هذا المشترى ما اشترى على بائعه بالعيب المذكور
اجبر البائع على البيع مع شريكه على ما هو الاصل فى ذلك قاله
ابو الضياء سيدى مصباح قال ابو الحسن علي بن عثمان الونشريسى
وبه سجلت الحكم غير ما مرة وهو بين لانه اذا كان عالما بان
مدخلهم واحد وعلم بانه مطالب بالبيع صفقة فقد دخل على
ذلك ورضى بالعيب وان لم يعلم بان مدخلهم واحد او علم وجهل
الحكم كان من حقه ان يقوم بالعيب لان من حجته ان يقول
اشتريت ليتقرر ملكى فاذا كنت مجبورا على البيع كان ذلك عيبا
فان كان قائما خير بين الرد والامساك وان فات بحدوث عيب
عنده خير بين ان يتمسك ويرجع بقيمة العيب او يرد ما نقصه
العيب وان لم يعلم بكون ذلك عيبا حتى باع حصته مفردة فيتنزل
المشترى منه منزلته انظر تمامه فى تكميل المنهاج قلت وظاهر
هذا ان الجهل بالحكم موثر كالجهل بالسبب وقد قالوا المشهور ان
الجهل بالحكم غير موثر كتمكين المعتقة تحت العبد جاهلة ان لها
الخيار بعتقها وكاسقاط الشفعة عالما بالبيع جاهلا بوجوبها بخلاف
الجهل بالسبب فموثر اتفاقا كتمكين المعتقة جاهلا بالعتق او
اسقاط الشفعة جاهلا بالبيع قال ابو عبد الله المقرى والصحيح
التفريق فى الجهل بالحكم بين ما لا يخفى غالبا كجهل وجوب
الحد فى الزنى والشرب والسرقة ووجوب الشفعة مع العلم بالبيع
وبين ما قد يخفى كجهل المعتقة ان لها الخيار ولذلك علل ابن
القصار المشهور بما اذا اشتهر ثبوت الخيار لها بحيث لا يخفى على
امة واما ان امكن جهلها فلا اه قال فى التوضيح الاقرب ان قول
ابن القصار تقييد اه وبه تعلم ان قول خ فى العيوب وخير مشترطه
غيرهما الخ مبنى على تعليل ابن القصار ونحوه قول المتيطى وان
علم المشترى انه بيع سلطان او ميراث وجهل انه بيع براءة ارى

ان

ان تكون له العهدة ومنه ما مر من انه اذ اشترى شقصا جاهلا
بان شريكه بائعه متعمدا مدخله مع بائعه الخ فتبين ان الجهل
بالحكم يفرق فيه كما مر وهذا ما وعدناك به عند قوله تاملا كلاما
للخمى الخ وبالجملة فبيع السلطان والوارث للدين بيع براءة فى
الرقيق من العيب فقط واما فى غير الرقيق او فيه بالنسبة للاستحقاق
فليس ببيع براءة وللمشترى الرجوع فى مال الايتام على المذهب
باع للانفاق او لغيره خلافا للخمى حيث قال اذا باع للانفاق لا
يرجع الّا فى الثمن ان وجده قائما وقد تقدم رده بانه اذا تبين انه
يبيع للانفاق قد يكون المشترى جاهلا بانه مع ذلك البيان لا
يرجع الّا بالثمن ومثل هذا الجهل كثير غالب فيكون معذورا وبان
غاية المشترى انه امنه على الثمن وهم قالوا اذا امن لا ضمان
عليه الّا ان يصون به ماله فيضمن فى المصون كما قالوا عند قول
خ وضمن ما افسد ان لم يومن عليه الخ فاضف هذا الى ما تقدم
وانظر تحصيل هذا فيما ياتى عند قوله وبيع رقيق بالبراءة الخ
(كالرشد فاقبلا) قوله يمكن ان يكون مرادة الخ قال ابن سهل عن
ابن العطار انما يكون للاب تجديد السفه على ولده قرب البلوغ واذا
بعد ازيد من العام لم يكن له ذلك الّا ببينة تشهد بسفهه اى
ويحكم الحاكم بسفهه اه ونحوه فى المتيطية قائلا ليس للاب ان يحجر
على ولده الّا باحد وجهين اما ان يكون سفهه حين الحلم او قريبا
منه ولا يخرج احينئذ من حجره الّا ان يرشده او يحكم الحاكم باطلاقه
والوجه الآخر ان يكون الاب اغفل الحجر عليه حتى بعد من سن
الاحتلام فلا يكون له تسفيهه الّا ببينة عند الامام اه قلت ويحتمل
ان يكون ظم اشار الى ان المعتبر فى الرشد والتسفيه هو الحال لا
الولاية فاذا ظهر رشده وحسن تصرفه فلا عبرة بالولاية عليه كما ان
المهمل اذا تبين سفهه بطل تصرفه وان لم يحجر عليه قال ناظم العمل

وصوبه غير واحد وبه العمل
(كالرشد فاقبلا) يمكن ان يكون
مرادة الولد الذكر الذى له
اب اذا بلغ ولم يجدد عليه
الحجر وجهل حاله فعن بعض
الموثقين ان تسفيهه جائز قبل
انقضاء عامين من بلوغه وقيل
يخرج بالعام ونحوه وقيل بمجرد
البلوغ وهو ظاهرها فى اول
النكاح من المدونة من قولها
اذا بلغ الولد ذهب حيث
شاء وتاوله ابن ابى زيد انه
اراد بنفسه لا بماله قاله ابن
سحنون

ويتنفي الحجر اذا بدا الرشاد   فمن تصرف مضى ولا فساد
وقوله لان المعمول به في للانثى الخ تامل هذا مع قول ناظم العمل
تخرج بالعامين من بعد الدخول   جائزة الافعال للرشد تسئول
فاما ان يقال ت لم يقف عليه او يقال ما قاله ناظم العمل ليس
عليه العمل الآن بل على ما قاله ابن رشد وغيره من ان العمل
انها لا تخرج إلّا بمضى السبع (كخط) للاقرب ان يحمل على
ان الرفع على خط الشاهد او القاضى يثبت بالشاهد الواحد بلا
يمين كما نص عليه غير واحد منهم سيدى يعيش الرغاى فى كواكبه
السيارة وغيره (شفعة فى تبرع) اى لغير ثواب والشفعة حينئذ
بقيمة الشقص ومحل وجوب الشفعة فيه على ما فى ظم اذا شاع
وكثر التحيل بذلك على اسقاط الشفعة ولذا قال ابن ناجى لما
ذكر القولين بالشفعة وعدمها وهو المشهور قال ومحله عندى ما لم
يتكرر من الناس التحيل على اسقاطها فيحكم بها وبه قال ابو عمر
الاشبيلى الخ قال سيدى عمر فما قاله ابو عمر الاشبيلى غير مخالف
للمشهور بل هو جار عليه على ما ذكره ابن ناجى لانه قامت عنده
قرائن فالتحيل المذكور من تكرر ذلك بين الناس ونحو ذلك ولذا
قال هذه حيلة من حيل الفجار وبالجملة فمدار المسالة على تكرر
ذلك فى الناس وقصدهم اليه فان ثبت ذلك فى زمن او بلد
فلعمل على الشفعة وإلّا فلا وما للش من ان العمل اليوم على
المشهور لا يخالفه لانه حيث لا يتكرر التحيل بذلك فى ذلك
الزمان او البلد وكذا اذا كثر التحيل على اسقاطها بالزيادة فى الثمن
كان يشترى الشقص بعشرة مثلا فى الباطن ويظهر انه اسلها له فى
شقص ونحوها فاذا تم للاجل صير له الشقص فى ذلك فلا يقدر
الشريك على الشفعة لغلو ثمن الشقص فيمكن من الشفعة حينئذ
بالثمن المدفوع راس مال لا بمثل الشقص ولا يقال اخذ العقار

وانما قلنا هذا لان المعمول به
فى للانثى انها تخرج من الحجر
اذا كانت ذات اب بمضى
سبع سنين من دخولها وان
كانت مهملة فبتعنيسها او
بمضى عام من الدخول وان
كانت ذات وصى او مقدم
فبالفك لا غير (كخط) اى
كجواز الشهادة على خط الميت
او الغائب من غير تفرقة
بين للاموال وغيرها خ وجازت
على خط مقر بلا يمين وخط
شاهد مات او غاب ببعد وان
بغير مال فيهما اه فهو جار على
المشهور (ووقف) يعنى على
البنين دون البنات جرى
العمل بجوازه وهو احد اقوال
سبعة فيه (شفعة فى تبرع)
تقدم شرحه

(كراء) اى وجرى العمل ايضا بالشفعة فى الكراء قال الزرقاني وفيها صورتان احداهما دار مثلا مشتركة بين رجلين اكرى احدهما نصيبه والثانية رجلان اكتريا دارا ثم اكرى احدهما نصيبه فللآخر ان ياخذ بالشفعة فيهما (١٧٩) لكن بشرط ان يسكن ما يسكن من دار او حانوت او رحى او غيرها واما ان يشفع ليكرى لغيره فلا وقد نص على هذا الشرط اللخمى (كذا غرم الرعاة) جمع راع والمراد الراعى المشترك الذى يدفع الناس اليه مواشيهم ودوابهم المشهور لا ضمان عليه لانه امين وعن الحسن وابن المسيب ومكحول انه يضمن كالصانع قال ابن حبيب وبالاخذ به احب الي وحكم به اليزناسني وغيره وبه العمل (قد انجلا وشرط نكاح) اى شرط وقع فى نكاح كان لا يتزوج عليها وان فعل فامرها بيدها واختلفا هل كان ذلك شرطا فى صلب العقد او تطوع به بعده فانه يحمل على الشرط (ان نزاع بطوعه جرى مطلقا) اى ابهم الموثق او كتب طوعا وكان ذلك عند عقد النكاح او قربه (فاحمل على الشرط واعدلا) وينبني على حمله على الشرط انها اذا اوقعت الثلاث لم يكن له ان يناكرها بخلاف التطوع لها خ وناكر مخيرة لم يدخل بها وملكة مطلقا ان زادتا على الواحدة ان نواها وبادر وحلف ان دخل ولم يكرر امرها بيدها ولم يشترط فى العقد وفي حمله على الشرط ان اطلق قولان الثاني لابن العطار والاول حكاه ابن فتحون وقال وهو الصواب (ولا خلطة) على المشهور

عن الشقص المسلم فيها فاسد لان شرط جواز قضاء السلم بغير الجنس ان يكون المقضى مما يصح ان يسلم فيه والعقار لا يسلم فيه بحال والفاسد لا شفعة فيه إلا بعد فواته فيشفع بقيمته حينئذ لانا نقول قضاء السلم بغير الجنس لا حقيقة له حيث كثر التحيل بذلك وحق الشفيع ثابت بمجرد عقد السلم اذ محمل الامر فى ذلك على ان راس المال ثمن للشقص لا للشقص قاله اليزناسنى فى شرح التحفة قلت وكثيرا ما يقع ايضا ان يشترى الشقص منه سرا بعشرة مثلا ويشهدا فى الظاهر انه باع له شقة ونحوها بمائة الى اجل فاذا انقضى الاجل صير له الشقص فى المائة وهذه لا فساد فيها من جهة الاقتضاء وهى اكثر وقوعا وعليه فاذا مكنه من الشفعة فيشفع بقيمة الشقص لا بقيمة الشقة اذ قد يتشاهدان على شقة قيمتها مائة او ما يقرب منها والله اعلم (كراء) قوله بشرط ان يسكن هكذا فى م عن المجور ونحوه فى حاشية الجنان وذكر ابن ناجى كما فى ح ان العمل عندهم ليس هو على اشتراط ذلك قلت وهو ظاهر النظم هنا وظاهر اطلاق ناظم العمل ايضا تنبيه ذكر فى المعيار عن العبدوسي فيمن اكترى حظا فى حانوت مثلا وابى الشريك من الشفعة او الكراء للمكترى المذكور ما نصه انه يجبر على كرائها بالقيمة وبه جرى العمل قال وكان ابن علال والتازغوري وغيرهما يجعلونه كالشريك فى الارض اما ان يتقاوياها او تخلى للكراء اه (وشرط نكاح) انظر شراح المختصر ح وغيره عند قوله او على شرط يناقض المقصود وقوله ينبني على حمله على

الشرط الخ مما ينبني عليه ايضا انها اذا قضت في التمليك بواحدة فقط فهي بائنة ان حملناه على الشرط لانها قد اسقطت من صداقها لذلك الشرط فصار خلعا وان حملناه على الطوع فهي رجعية بلا خلاف كما في الفائق وينبني عليه ايضا التزام الزوج نفقة ربيبه او التزام السيد نفقة عبده فان حمل على الشرط فهو النكاح قبل الدخول وثبت بعده مع سقوط النفقة من الزوج والسيد وان حمل على الطوع لم يفسد وثبتت النفقة عليهما (لكن ببلدة يوسف) اشار به الى قول ابن عبد البر المعمول به عندنا ان من عرف بمعاملة الناس مثل التجار فاليمين عليه لمن ادعى معاملته ومن كان بخلافه مثل المراة المستورة المحتجبة والرجل المستور المنقبض عن مداخلة المدعى وملابسته فلا تجب اليمين إلّا بالخلطة اهبخ قلت ولعمري ان هذا هو الصواب في هذا الزمان القليل الخير ولقد شاهدنا غالب سفلة الناس يدعى بدعاوى على المعلوم بالخير والعدل مع بعده عنه وعدم مخالطة امثاله وملابستهم وليس غرضه إلّا الازدراء به وحط مرتبته حتى صار الدهات يلقنون السفلة ذلك حتى انهم ربما ادعوا عليه بالتهمة بما فيه معرة كالسرقة والغصب ونحوها لسماعهم ان يمين التهمة تتوجه مطلقا على المشهور المعمول به فينبغي لكل من راقب الله تعلى ان لا يمكنهم من تحليفه بما يدعيه عليه من المعاملة في الفرض المذكور واما ايمان التهم بما فيه معرة فقد ذكر العبدوسي وغيره انها لا تتوجه إلّا على من يشار اليه بمثل ذلك ولا تتوجه على المشهور بالفضل اتفاقا بل يودب راميه بذلك وقد غلب على الناس اليوم عدم التفرقة بين ذوى المروءة وغيرهم فقول الناظم (وفي فاس اخصص بالنساء) الخ اى اخصص في فاس اليوم العمل المذكور بالنساء وينبغى ان اهل المروءة مثلهن في الدعاوى التي فيها معرة كما مر

وجرى العمل بقول ابن نافع انها تتوجه عليه بدون خلطة قال ابن عرفة وعليه مضى عمل القضاة وبه اخذ ابن لبابة قال ابن الهندى وكان بعضهم يتوسط في هذا فان ادعى قوم على امثالهم لم يوجبها وان ادعى على الرجل العدل من ليس مثله كلفه باثباتها وكان الغبريني يستحسن الفرق بين الدعوى على المراة فلا بد منها بخلافها على الرجل ونحو هذا ما ذكره ظم بقوله (لكن ببلدة) ابى عمر (يوسف) بن عبد البر وهى قرطبة (يخص بها) اى باثباتها (ذات الحجاب وذو العلا) اى الدعوة على المراة ذات الحجاب التي ليس من شانها المعاملات ودخول الاسواق والرجل ذو الصفات العلا يدعى عليه غير شكله (وفي فاس اخصص) اثباتها (بالنساء) اى بالدعوى على النساء (ان ادعى عليهن ذكران وفي الغير اهملا) جرى العمل في هذا كله مضموما (الى غير هذا من امور) جرى العمل بها بفاس وقد اعتنى بجمعها

للامام ابو زيد عبد الرحمن الفاسي رحمه الله فنظمها وشرح نظمه وتبعه غيره (وقصدنا) بما ذكرنا منها (اراءة مبنى للبيب لينبلا) (١٨١) اى والمقصود ان ينظر الحاذق اللبيب فى تلك المسائل

وما احتوت عليه من مصالح عامة لاجلها عدل عن المشهور الى غيره ليقيس عليه (فان قيل ان البعض مما ذكرته ضعيف) قال الناظم فى طرة نسخته كالاحلاف بالطلاق ونزع الشئ من يد حائزه قبل ثبوت موجب ذلك قلت (نعم) هو ضعيف كما قلت (لكن على العرف عولا) فانه اصل من الاصول

(اراءة مبنى) اى تنبيه للبيب على بيان هذه الاحكام وما اعتبر فيها من المصالح ليتسع فهمه فى الشريعة ومعرفة العلل ومدارك الاحكام فيكون نبيلا نجيبا (لكن على العرف عولا) اى فاذا كان يرجى ان الحالف ينكل عن اليمين بالطلاق عرفا اى غالبا ويتجرا على اليمين بالله فعول على هذا العرف والغالب وهكذا

❊ فصــل ❊

والعرف الجارى بين الناس فى موضع التداعى بين اللفظ المجمل فى الوثيقة او لفظ الشاهد او احد المتداعيين ويخصص العام ويفسر المبهم ويقيد المطلق والى ذلك اشار بقوله (بيان) لمجمل وهو ما لم تتضح دلالته (وتخصيص) لعام وهو لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر (وتفسير مبهم) اى مغلق لا يفهم معناه (شهيد) فيه حذف العاطف والمضاف اى وتفسير لفظ شهيد ادى به او تلقى منه ثم مات او غاب

❊ فصــل ❊

(بيان) هذا مع ما عطف عليه مبتدا خبره لعرف جرى اى وقع ولو ادخل الباء على عرف مكان اللام لكان اظهر قاله الش وقول تـ والجملة خبر الخ فيه تجوز لان المجرور المتعلق بالاستقرار لا يسمى جملة بل شبيه بها والمعنى ان العرف يبين المجمل فى لفظ المتعاقدين كما اذا تبايعا بدراهم وفى البلد سكك فانه يعطى من السكة التى العرف والغالب التعامل بها او قال فى الوثيقة شرى فلان من فلان لان لفظ شرى يطلق على البيع والشراء او اشهدنا الغريم حوله ان بذمته كذا فان لفظ غريم يطلق على المدين ورب الدين فاذا جرى العرف باستعماله فى احدهما خاصة فان لفظ الموثق يحمل عليه واما العام فكقوله حبست على اولادى الموجودين لى او بعث من ولد لى او حبست عليه ونحو ذلك فاذا كان العرف مثلا ان الولد انما يطلق على الذكر دون الانثى مثلا فانها لا تدخل وهكذا والمبهم قريب من المجمل او عينه وكذا المطلق فاذا تعذر استفسار الشاهد لغيبته او موته فانه يقضى بما هو العرف (شهيد) جعله تـ على حذف مضاف وابقاه م على ظاهره وكان ظم حينئذ اطلق فعيل واراد به المصدر اى شهادة

(وتقييد لـ) اجل (عرف جرى حلا) جمع حلية حال من فاعل جرى والجملة خبر من قوله بيان وما عطف عليه والمعنى ان بيان المجمل مثلا كائن او يكون لما تقرر من العرف الجارى حال كونه كالحلية

فعلى اسما اتى الواو بدل ياء واما الفتيا بالضم فبالياء على الاصح (وان صح) اى ثبت (ماجرى به العرف فاحكم) به (ناظرا) فيه ومتاملا (ومفصلا) مميزا (صحيحا) وهو ما وافق الشرع (وضدا) وهو ما خالف الشرع فالغه (والذى هو غالب) اى الذى يقع على الوجهين موافقا للشرع تارة ومخالفا اخرى فاعتبر الغالب منهما (فاعط لكل) منهما (ما اقتضاه) فمن وافقت دعواه العرف اجعله له كشاهد (وكملا باحلاف ذى عرف صحيح) لازم (وغالب) اقتضى ذلك العرف اللازم او الغالب الصحة او الفساد ولم يمثل ظم لما يقع صحيحا دائما او غالبا لكثرته ومثل للفاسد دائما او غالبا فقال (ففاسده بالجعل والحرث) اى المزارعة (مثلا و بيع ثمار) اشتمل عليها حائط (بعض انواعها بلا بدو) اى لم يبد صلاحها ولا هو تابع لما بدا صلاحه كعنب وتين وزيتون وهو متاخر الطيب منهما و (غراس) اى والمغارسة (منه) وظاهره ان هذه الامور كلها لا تقع الا

كائنة لعرف وذلك فى ابواب كالاختلاف فى متاع البيت وكشهادة القمط والعقود لمن ادعى الحائط وشهادة الرهن فى قدر الدين ونحو ذلك (ذى عرف صحيح) قوله ت لازم الخ فان اللازم لا يمين فيه على فرض وجوده على انه ما من عرف الا ويمكن مخالفته ولذا وجبت اليمين كما قال (وكملا باحلاف) فالظاهر حينئذ ان الواو بمعنى او وان متعلق صحيح محذوف اى صحيح فى الغالب وقوله وغالب المعطوف اى او فاسد فى غالب والضمير فى قوله ففاسده يرجع لغالب الفساد وقوله والغالب الخ الواو فيه داخلة على ما بعده اى واجعل الرهن من الغالب حال كونه مثالا له وتكون هذه الفروع كلها مثالا لما غلب فساده وترك التمثيل لغالب الصحة كالنكاح والبيع ونحوهما لكثرته لانها الاصل فى العقود خ وفى البت مدعيه كمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد واما ما قاله الش وتبعه ت من ان قوله ففاسده بالجعل الى قوله والغالب الخ هو مثال للفاسد دائما فغير ظاهر لانها بالضرورة قد تكون صحيحة ولا يمكن القطع بفسادها فى كل عقد وما ذكره ظم فى الرهن انما هو اذا لم يعاين دفع السلعة والا فالقول لمدعى الصحة قال ناظم العمل

واوجبوا اليمين مهمى يدعى فى الرهن ان الدفع ليس السلعا

فالوقت لا تكفى فيه المعاينة الخ انظر شرحه وهذا كله اذا ثبت العرف بغلبة الفساد واختلفا فى الصحة والفساد فى هذه الامور ونحوها واما ان اختلفا فى اصل العقد فالقول لمنكره اجماعا وان ادعى احدهما البيع وادعى الآخر العارية فالقول لمدعى العارية كما فى التبصرة وغيرها وفى الورقة الرابعة عشرة من بيوع البرزلى اعنى اختصاره ان من ابتاع طعاما الى اجل فلما حل الاجل قال المشترى هو سلف فالقول لمدعى السلف قولا واحدا وان

ادعى

فاسدة وهو بعيد ولكن الفساد فيها اكثر من غيرها الذى جعله غالبا كما قال (والغالب)

ادعى احدهما القرض وادعى الآخر الوديعة فهو قول خ او قال
قرض فى قراض او وديعة الخ وان قال له اعطنى ثمن الثوب
الذى بعث لك فقال ما بعتنيه وانما امرتنى ان نبيعه لك فاقتصر
فى المتيطية فى باب القراض على ان ربه مصدق فى البيع بيمينه
ويغرم المشترى قيمته على الصفة التى يصفها ونحوه فى اجوبة
ابن رشد قائلا لانهما اتفقا على صحة العقد اه فتامله مع ما تقدم
من ان القول لمنكر العقد اجماعا وانظر شرحنا للتحفة فى اختلاف
المتبائعين وانظر نوازل الدعاوى والخصومات من الدرر المكنونة
(والثنيا) فان الغالب فيهما الفساد والقول لمدعى اشتراطها فى
العقد ويسميها العامة اليوم ببيع واقالة وما فى نظم العمل والتحفة
من ان القول لمدعى الطوعية خلاف المعتمد كما لابن رحال فى
حاشية التحفة واختاره تـ فى شرحهما ايضا وبه افتى المجاصى
قائلا رايى فيها تابع لراى بعض شيوخنا رحمهم الله وانه متى ثبت
رسم الاقالة ولو بصورة التطوع فهو محمول على انه شرط فى نفس
العقد وقول المتيطى ما لم يقل ولا ثنيا ولا خيار ذلك عرف زمنه
اذ لا تعرف عامة زماننا الثنيا بل الشهود يجرون المساطير من غير
تحقيق لمعنى ما يكتبون اه وقال ابن رحال فى شرح المختصر على
قولهم ينبغى ان يقرا الرسم على من ادعى الفساد فان فهم معنى قول
الموثق ولا ثنيا ولا خيار فذلك وان لم يقرا عليه حتى مات او قرئ
ولم يفهم معنى ذلك فالقول لمدعى الفساد الخ ما نصه وقولهم
ينبغى حقهم ان يقولوا يجب قال وكذلك البينة المقصودة للتوثق
فى الوديعة والقراض ونحوهما وفى نوازل سيدى عيسى السجتانى
لما سئل عن حكم الثنيا هل الغلة فيها للبائع لانها فى معنى
الرهن الذى ليس الدين فيه من بيع وما حكمها ان مات المشترى
قبل ان ياخذ البائع بالاقالة قال فى الجواب ما حاصله

فيه الفساد (اجعلا له) مثالا
(الرهن) فانه كثيرا ما يشترط
غلته او بيعه عند الاجل بلا
مشاورة او تبقى الدار مثلا تحت
يد الراهن ويعطى المرتهن
الكراء الى ان يرد له دراهمه وما
هو الا سلف جر نفعا (والثنيا)
فيكتبونها طوعا وهم قد
دخلوا عليها و (قراضا) يكون
بالعروض مثلا (وشركة) بالتجر
او بالذمم اوغيرهما (كذا الشبه)
كالصرف والمبادلة والصلح
والمرابحة وغيرها مما (لو يحكى
لكان مطولا فيكفى اولى الالباب)
اى اصحاب العقول الكاملة
(وم ء) اى اشارة وما كوضع
اشار كاوما (بحاجب) ثم اخبر
بانه اراد ان يتكلم على شئ من
مسائل التوثيق فقال (نعم
لذوى التوثيق ابغى تحولا)

الظاهر فى بيع الثنيا انه رهن عندهم وعليه فالغلل فيما ليس فيه
الدين من بيع لا تطيب للمشترى ويدل على انه رهن عندهم
انهم يعتقدون بقاء المبيع على ملك الراهن وانهم يبيعونه تحت
يده وان كان هذا فاحكام الرهنية جارية عليه ثم اذا كان النزاع
فى كون الاقالة شرطا فالقول لمدعى الشرطية لانه الغالب واذا
كان البيع فاسدا فللورثة القيام اه من نوازله واجاب ايضا عن
مثلها بما نصه الذى افتى به فى بياعات نواحى سوس وجبال
درنا انها رهون لانهم يعتقدون بقاءها على ملك بائعها ويطلبون
فيها زيادة الاثمان والمبيع بيد مشتريه فاذا كان هذا فلا تفوت ببيع
الثانى بل هو على ملك الاول الا ان رضى بامضاء البيع فيها
والسلام اه قلت ولعمرى ان هذا هو الحق فيما يفعله الناس فى
بلدنا وزمننا هذا حتى ان كثيرا منهم يطلق عليه لفظ الرهنية ويدل
عليه ايضا انه يبيعه باقل من قيمته بكثير واذا كلم فى ذلك
قال انما هو رهن وكتب البيع والطوع بالاقالة انما هو من
حيل الموثق ليتوصل الى ما لا يجوز بصورة الجائز فالصواب انها
رهون والغلة فيها للبائع ولا يبطل حق ورثة البائع فيها بموت
المشترى ثم اذا فرعنا على انها ليست برهن بل بيع فاسد فاذا
امضى البائع البيع فيها بعد مدة فقال ابو الحسن المنصوص ان
كل فاسد لا يصح فيه امضاء البيع الا بعد فسخ العقد الاول واذا
لم يتعرض لفسخه فسخ الثانى وبقى العقد الاول على فساده اه
ثم محل كون القول لمدعى الشرطية ما لم يبعد ما بين البيع
والاقالة كالشهرين والثلاثة والا فالامر فى ذلك على الصحة
لان الغالب ان لا يصبر البائع بعدم كتب الاقالة الى مثل
هذا الزمان فيما يظهر والله اعلم

فصل

* فصــــل *

(تنبه) اى استيقظ (اذا) اى يا صاحب (التوثيق) من وثق الشئ اذا شده و ربطه والوثيقة تربط المتعاقدين لما التزماه او احدهما والمعنى كن ايها الموثق ذا يقظة وفطنة ونباهة حتى لا تقع فيما يضر بك او بالمشهود عليه او له والمغفل لا تجوز شهادته الا فيما لا يلتبس وعلم التوثيق صناعة شريفة وبضاعة منيفة تحفظ بها دماء المسلمين واموالهم وتصان اعراضهم وانسابهم الا انها اليوم استحالت الى فساد كما قال الامام ابن عبد السلام وبالجملة فالخطط الشرعية فى زماننا اسماء شريفة على مسميات خسيسة قال مالك ولا يكتب الوثائق بين الناس الا عارف بها عدل فى نفسه مامون لقوله تعلى وليكتب بينكم كاتب بالعدل وليكن سالما من اللحن ذا خط بين يقرا بسهولة والفاظ بينة غير محتملة ولا مجهولة (واعمل بما يرى من الكتب قاضى الوقت و) بما يرى من (الترك واقبلا) منه ذلك ولا تخالفه ولا تعترض عليه ثم (١٨٥) ذكر مسائل كان نهى عنها القاضى فى زمانه وهو ابو عبد الله المكناسى اليفرينى وذلك فى اواخر المائة التاسعة ومسائل كان امر بكتبها فقال (فمن ذاك عيب الربع) اى الدار ونحوها (يكتب فى) رسم (الشرا) بعد ثبوته بارباب البصر وتعيينهم له وبيان قدره ومبلغه ويسطر ذلك فى وثيقة اخرى ثم يكتب الشراء تحته فى وثيقة اخرى ويحال عليه وان المشترى رضى بتلك العيوب ودخل عليها فلاقيام له بها ولا للبائع وليس العمل اليوم على هذا وانما يكتب فى وثيقة البيع نفسه ان المشترى دخل على عيب كذا بعد ان رآه واطلع عليه ان كان هناك عيب او انه تطوع بعد تمام البيع وانبرامه انه لا يرجع بعيب يجده فى الدار مثلا ولو اتى على تسعة اعشار قيمتها (ونسخ طلاق) امر بكتبه (فى الصداق) يعنى اذا ارادت المطلقة ان تتزوج فلا بد ان تاتى برسم الطلاق وينسخ (مكملا) اى بنقل شهوده علامتهم ان وجدوا او الرفع عليهم ان فقدوا (ومن بعده) اى ومن بعد كتبه مكملا (فاشهد) اى اكتب شهادتك بالنكاح هذا معنى كلامه وليس مراده ان الطلاق يكتب فى رسم الصداق الاول لان الغالب كونه عند الزوجة فلا يتمكن الزوج منه عند طلاقها الا ان تكون هى الطالبة لذلك ومما امر ايضا بكتبه فى الصداق الوجبات لنكاح اليتيمة كما اشار له بقوله (كذا السبب) اى سبب انكاح اليتيمة (اكتبن قبيل نكاح واكتبنه مفصلا) بكسر الصاد اوفتحها حال من الفاعل او المفعول

---

* فصــل *

(فمن ذاك عيب الربع) قول ت ولو اتى على تسعة اعشار قيمتها الخ ومحل لزوم هذا اذا لم يعظم العيب والا فله القيام وان تطوع باسقاطه بعد العقد انظر ما تقدم فى التنبيه الثانى عند قول ظم تا-لا كلاما للخمى بذا ومسالة التوكيل الخ وان تنازعا فى كونه شرطا او طوعا والعادة اشتراطه فاجرة على قوله فيما مر فاحمل على

(بعقد نكاح البكر) اى فيه فان كان لها وصى نسخ رسم الايصاء اولا وان كان لها مقدم قاض نسخ رسم التقديم وهذا على انه كالوصى فى جميع الامور النكاح وغيره وهو ما فى ارخاء الستور من المدونة والذى به العمل هو ان القاضى يزوجها فيكتب ح ثبوت يتمها واهمالها وغير ذلك مما ذكر فى شروط انكاح البكر اليتيمة البالغ وغيرها (إلّا) البكر (التى لها اب علم) اى معلوم معروف انه ابوها لا من قوله فقط او من قولها فكثيرا ما يدعى زوج الام او الكافل انه اب وليس به (حى بلا غيبة) اى حاضر (فلا) يحتاج فيه لكتب شئ قبل الصداق واما التى لها اب غائب فلا بد من اثبات غيبته وبيان بعدها او قربها ليعلم من له العقد عليها من قريب او حاكم خ وزوج الحاكم فى كافريقية وان اسر او فقد فالابعد والحاصل لا ينبغى ان يشهد فى النكاح على الولى إلّا بعد معرفة ولايته ولو بالولاية العامة لقولها من لا ولى لها فالحاكم (طلاقا ثلاثا فى الزمام لتكتبن) اى اذا شهدت فى طلاق ثلاث فاكتبه فى زمامك واحفظه عندك فان المطلق ثلاثا قد يندم فيذهب الى عدلين فيشهدهما انه طلقها طلقة واحدة خلعية ثم يقوم بذلك الرسم ويراجعها (١٨٦) وقد نزلت ولما قام بالشهادة الثانية حلفهما القاضى انهما لم يقع بينهما غير تلك الطلقة الواحدة وتراجعا فسمع بذلك شاهدا الثلاث فاخرجا براءة الثلاث من زمام القضاة ففرق بينهما وادبا بما يليق بهما واستفيد منه حلف الزوجين عند المراجعة ولعله مع الاسترابة والله اعلم (كذاك حرام) اى الطلاق بلفظ الحرام اكتبه ايضا فى الزمام وهذا على المشهور من ان اللازم فيه الثلاث لا على ما جرى به العمل (و) الطلاق (الذى قد تكملا) به الثلاث وهى الطلقة الثالثة اكتبها ايضا وكذا الطلاق بلفظ البتة وكل ما يلزم فيه الثلاث (ولا سيما ان كان) يعنى التحريم (فاعلم موبدا) كما لو فرق بينهما لاجل رضاع او نكاح فى العدة ودخل بها (وبادر) ايها الشاهد الموثق (بكتب الرسم) اذ قد يعرض عارض من مرض او موت او غيبة او نسيان فيضيع الحق وقد التزمت حفظه بشهادتك واذا كتبته وغاب عنك ربه ثم جاءك بعد مدة وقد نسيته او محله (افتش) عليه (محسبلا) قائلا حسبى الله (بلا اجرة) تاخذها ثانيا على التفتيش (يكفيك ما قد شرطته من الاجر بدءًا) ان كنت شرطت شيئا فان دخلت على عدم التعيين واعطاك اجر المثل فخذه (واقبلنه ووصلا) كلا من المشهود له وعليه حقه ولا تطلب زيادة حيث لا بخس كما فى هبة الثواب ونكاح التفويض (اذا لم يكن شرط وفى البخس) اى اذا نقصك من اجرة المثل (فاطلبن) وفاءها (برفق وحفظ المروءة واجملا) اى كن

الشرط واعدلا (بعقد نكاح البكر) قوله والذى به العمل هو ان القاضى يزوجها الخ يعنى لا مقدمه فلا يحتاج حينئذ لنسخ التقديم (كذلك حرام) قوله لا على ما جرى به العمل الخ قد يقال الطلاق من حيث هو يكتب لانهما قد يذهبان بعد ذلك لعدلين آخرين فيشهدان بالطلاق الذى هو من تمام الثلاث ولا يذكر انه للشاهدين

للشاهدين فلا مفهوم للثلاث حينئذ فيما مر ولا للحرام بل اليمين
كذلك على ما به العمل من لزوم طلقة فيه (و بيع رقيق بالبراءة
فاكتبن) ظاهره كان البائع حاكما او وصيا او غيرهما وهو كذلك لان
مبنى الوثائق على قطع النزاع فان لم يكتب فى الوثيقة ان البيع على
البراءة فبيع الوارث والوصى والحاكم محمول على البراءة فى الرقيق فقط
كما قال خ ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقا فقط الخ وهذا كله
بالنسبة للرد بالعيب واما بالنسبة للاستحقاق فى الرقيق او للاستحقاق
والرد بالعيب وغيره فالعهدة فى مال الايتام ان كان لهم مال فان هلك
مالهم ولم يبق شئ فلا شئ على القاضى والوصى وتفصيل اللخمى
بين البيع للانفاق فالعهدة فى الثمن فقط ان كان قائما او للتجارة
فالعهدة على الوصى كالوكيل المفوض اليه يرد بانه فى مسالة
الانفاق صون به ماله فالعهدة عليه فى ذلك المال المصون كما
مرت الاشارة اليه آخر مسالة الصفقة وعند قوله تاملا كلاما للخمى
الخ ولا يقال انه شرط وبين انه يبيع للانفاق وانه ان استحق
بعد انفاقه الثمن لا شئ له لانا نقول هذا من البراءة فى غير
عيب الرقيق وهى لا تنفع كما يفيده اطلاق خ وغيره ولان اشتراطه
ذلك يعود على الايتام ببخس حتى انه لا يشتريه منه على ذلك
الشرط الا القليل ولانه اذا اقتصر فى البيان على قوله انه يبيع
لنفقتهم ولم يزد انه اذا استحق لا رجوع له يكون مدلسا والمشترى
قد لا يعلم ان ما بيع لنفقة الايتام لا رجوع فيه بعد الاستحقاق
والعيب ولم نر من يعتمد كلام اللخمى من قضاة زماننا فى هذه
المسالة ولذا قلنا فيما مر الواجب التمسك بكلام المدونة واما ان
اتجر لهم فالعهدة على الوصى فان غرم رجع فى مال الايتام ان كان
لهم مال والا فلا يتبعهم بشئ وليس معناه انه لا يرجع فى مال
الايتام وان كان لهم مال كما قد يتبادر لان الوصى مامور بالتجر

جميلا اى آتيا بما يجمل
اى يحسن من ترك العنف
والضجر ورفع الصوت فان
المنصب يابى ذلك وفيه تلميح
لقوله صلى الله عليه وسلم ما
قدر ياتى فاتقوا الله واجملوا فى
الطلب قال ابن عرفة وللعلماء فى
اخذ الاجرة على الشهادة اختلاف
والصحيح الجواز وبه استمر العمل
فى مشارق الارض ومغاربها

(وبيع رقيق بالبراءة فاكتبن
من العيب) اى مما امر به
ان بيع الرقيق يكتب على
البراءة من العيب فلا يرجع
فيه بعيب قديم لان ذلك
اذا دخل المتبائعان عليه كان
اقطع للنزاع وابعد من الخصام
والاختلاف فى قدم العيب
وحدوثه ومحل ذلك

لهم وكل من فعل ما امر به شرعا لم يضمن فتحصل انه ان اتجر لهم فالرجوع فى مالهم ان كان لانه ان عدم الوصى رجع فى مالهم ايضا فان لم يكن لهم مال غرم الوصى ان كان له مال والا اتبعت ذمته بخلاف مسالة الانفاق فان الوصى لا يغرم ان لم يكن له مال فضلا عن اتباع ذمته بل ينظر فيمن صرف له ذلك الثمن على ما مر له تفصيله هناك فتامله تنبيه قال فى التحفة فى فصل مسائل من احكام البيع ما نصه

وكلما القاضى يبيع مطلقـــــا بيع براءة به تحققـــــا

ونحوه قوله فى نظم العمل المطلق

ما باعه السلطان من مال السفيه

بيع براءة فلا عهدة فيـــــــه

وشرحه بما فى المتيطية بقولها واما ما باعه السلطان على مفلس او فى مغنم او لقضاء دين او وصية او على صغير فهو بيع براءة وان لم يشترطه وليس للمبتاع رده بعيب قديم ولا فى ذلك عهدة ثلاث ولا سنة هذا هو المشهور وبه العمل اه قال اعنى ناظم العمل المطلق بعد نقله ما مر عن المتيطية ما حاصله فمرادنا بالعهدة المنفية فى البيت عهدة الاسلام وهى درك العيب والاستحقاق اه وفيه نظر فانه فى المتيطية خصص ذلك بالعيب وعهدة السنة والثلاث وايضا فانه زاد بعد ذلك ما نصه فان قلنا المشهور المعمول به فهل يكون بيع السلطان بيع براءة فى كل شئ او فى بيع الرقيق خاصة فى ذلك روايتان عن مالك رواية ابن حبيب انها عامة فى كل شئ ورواية ابن القاسم واشهب انها خاصة بالرقيق اه بخ فتعين صرف التشهير والعمل لرواية ابن القاسم وعليه عول خ اذ قال ومنع منه بيع حاكم الخ فصارت عهدة الاستحقاق فى الرقيق وعهدة الاستحقاق والعيب فى غيره لا يصح التبرى فيها من حاكم ولا من غيره على

رواية

رواية ابن القاسم واشهب وهذا هو الذى اعتمده خ وغيره والعهدة
حينئذ فى مال الايتام على ما مر تفصيله (ان يجهل) انظر ما مر
عند قوله وفى دفع باقى الحق الخ (ولا تكتبن طوعا بعيب بمركب)
ظاهره انه اذا طاع له بعد العقد باسقاط العيب فان الشاهد لا
يكتب ذلك وهو ظاهر اذا علم الشاهد انهما شرطا ذلك فى العقد
وكانت العادة شرطية ذلك فى العقد كما مر نحوه فى قوله (وشرط
نكاح ان نزاع بطوعه * جرى مطلقا فاحمل على الشرط واعدلا) الخ
لانه لا فائدة لكتابة الطوعية لانه محمول على الشرط فيكون براءة
فى غير الرقيق واما ان لم يكن عرف باشتراطه فى العقد ولا علم
الشاهد اشتراطه فيه فلا وجه للنهى عن كتبه حيث لم يحط عنه
شيئا من الثمن فى مقابلة الطواعية حقيقة عن طيب نفس لا
انه شرطه فى العقد ولا انه جرى العرف باشتراطه فاذ تحقق
ذلك كتب حينئذ والا فلا وجه للنهى عنه على انه اذا طلبه
احدهما بعد ذلك بالشهادة بما وقع بين يديه من اعترافهما بتلك
الطواعية لتنازعهما فى الاعتراف المذكور لم يكن بد من الشهادة
بذلك وكتابته لان لاحدهما نفعا فى ذلك اما مريد الفسخ والانحلال
واما مريد اللزوم والالزام وان لم يشهد دخل فى قوله تعالى ومن
يكتمها فانه آثم قلبه فتبين بهذا انه حيث لم يعلم الشاهد باشتراطه
ولا جرى العرف به فالنهى حينئذ انما هو على المبادرة الى الكتب
حتى يتحقق الطواعية وان جرى العرف او علم الشاهد باشتراطه
فالنهى عن المبادرة ايضا يعنى ويرشدهما الى ترك ذلك الشرط
وفسخ ذلك العقد وتجديد عقد صحيح فان امتنعا وطلباه بعد ذلك
او احدهما بالشهادة بما فى علمه لم يكن له بد من الشهادة بذلك
فى الصورتين والشرع يصحح ذلك او يبطله وقوله وعليه فلا مفهوم
لمركب الخ صوابه حيث علم الشاهد وجرى العرف باشتراطه

(ان يجهل) العيب (والا)
بان علم (ففصلا) اى فلابد من
تفصيله وبيان عينه ومقداره
بخلاف ما اذا جهل فيجوز
البيع على البراءة ولو لم يطل
الرقيق فى ملك بائعه وهذا
على ما به العمل (ولكن على
المشهور بالطول قيدن) الجواز
خ وتبرا غيرهما فيه مما لم
يعلم ان طالت اقامته وحد
بعضهم الطول بستة اشهر لانها
اقل مدة يظهر فيها العيب ان
كان (واقوالها والطرق) بسكون
الراء (شتى) اى الطرق فى
بيع البراءة مفترقة (فحصلا)
ثم اشار الى ما ينهى عن كتبه
فقال (ولا تكتبن طوعا بعيب
بمركب كبغل) او حمار فلا
يكتب الشاهد على المشترى
انه تطوع بعدم القيام بعيب
يجده فى ذلك لانها براءة فى
غير الرقيق وعليه فلا مفهوم

كما مر تفصيله وحاصله ان التطوع بعد العقد حيث لم يجر العرف باشتراطه فاما ان يكون التطوع المذكور على اسقاط شيء من الثمن فهذا لا يجوز حيث لم يكن العيب معلوما والّا جاز كما يجوز مجانا ان جهل العيب لانه حينئذ هبة مجهول كما مر وانظر الالتزامات ان شئت وانظر شارح العمل عند قوله في الجامع وترك شيء للتطوع فشا الخ واما تعليل النهي عند كتب هذه المسائل بان فيها خلافا او بانها هدية مديان في بعضها فهو وان قاله المكناسي ايضا في مجالسه لا يحمل على ظاهره والّا ادى الى ان كل مختلف ينهى من كتبه والشهادة فيه وهو يودى الى عدم جواز الشهادة وكتابتها في كثير من ابواب الفقه وانما معنى النهي عدم المبادرة حتى يتحقق الصحة ويرشدهما الى الترك اذا تحقق الفساد او جرى العرف به على حسب ما مر (وشرط في الغريم) معنى النهي في هذا ايضا انه لا يبادر للكتابة كما في الذي قبله اذ الغالب ان يفعله المدين لا عن طيب نفس بل لاضطراره لاخذ الدين فهو في نفس الامر عديم ولكن يلتزم ذلك لانه لو لم يلتزمه لم يعامله رب الدين فيجب على الشاهد ان يتثبت حتى يخلص له انه يفعله عن طيب نفس لكونه مليا او انه فعله لاضطراره فيرشدهما الى تركه فان لم يخلص له احد الامرين او خلص له ولو الثاني منهما كتب وادى بما في علمه من ذلك ان طلباه او احدهما لان النفع ثابت لاحدهما او لهما بشهادته والشرع يصحح ذلك او يبطله ولا عليه وحينئذ فقول ظم (على الملا لما قد جرى في شرطه من تردد) الخ تعليل لطلب التحقيق وعدم المبادرة والراجح المعمول به من هذا التردد هو اعمال الشرط المذكور كما في المتيطية وغيرها قال ناظم العمل المطلق

ومن اقر بالملا ثم ادعى ... بانه ذو عدم ما انتفعا

لمركب (وشرط في الغريم على الملا) اى اذا التزم المدين انه لا يدعى العدم وان ادعاه لا يقبل منه فلا تشهد بذلك (لما قد جرى في شرطه من تردد) بين العلماء هل ينفع ذلك ويعمل به فلا تقبل منه بينة العدم حتى يشهد بذهاب ما كان بيده او لا

بمن له يشهد حتى يعلمهـا تلف ماله بامر هجمـا

قلت وقيده ح فى اول الالتزام بما اذا لم يكن معلوما بالفقر وانه كاذب فى الشهادة بالملا والّا فتنفعه بينته وحينئذ فانما امر الناظم كالمكناسى بالتثبت فى هذه المسائل وعدم المبادرة وان كان التثبت مطلوبا فى الشهادة مطلقا لان الشهادة فيها على اقرار المتعاقدين وكثيرا ما يسرع الشاهد للكتب فى مثلها قبل ان يخلص له حقيقتها وليس النهى خاصا بهذه الفروع التى هنا بل كذلك ما فى معناها كالطوع بالثنيا والطوع بنفقة الربيب ونحو ذلك (كتصديق) هذا ايضا من معنى ما قبله اى لا يبادر الى كتبه حتى يتحقق ان المدين التزمه عن طيب نفس كالفرع الذى قبله وهو فى الحقيقة من معناه لان المدين يقول لو لم نلتزم تصديقه فى نفى القضاء ما عاملنى كما يقول فى الذى قبله او لم نلتزم له عدم العجز والعدم ما عاملنى ايضا وهذا فى اشتراط ذلك فى العقد واما بعده فهدية مديان فى هذه وكذا فى التى قبلها فيما يظهر لان تطوعه بعدم قبول بينة العدم ظاهر فى ذلك ما لم يكن تطوع له بذلك ليدخره والّا فهو كالمشترط فى العقد لان التاخير ابتداء سلف وقوله ومحصله ان كل شرط اختلف فى لزومه فلا يلزمه الخ اى فلا يلزمه كتبه قبل التحقق او قبل الطلب فيما يلزم تفصيله ويجب ان يتحمل ذلك حيث افتقر اليه كما قال خ والتحمل ان افتقر اليه فرض كفاية وقوله واحرى ما لا يلزمه الخ اى واحرى الشرط الذى لا يلزم المشهود عليه فلا يلزمه كتبه وفيه شىء لما فيه من النفع للزوج ونحوه ولا سيما اذا كانت هناك شهادة شاهد واحد للزوجة بانه جعل ذلك معلق بالطلاق لانه تجب عليه اليمين لرد شهادة الشاهد فاذا شهد له عدلان بانه لم يكن معلقا بالطلاق لم تجب عليه يمين حيث اتحد مجلس الشهادتين (وعرس باضرار) هذا

(كتصديق ذى حق بنفى القضا) اى كشرط رب الدين انه مصدق فى نفى القضاء وانه لا يحلف بمين القضاء وقد تقدم فى قوله بانفاذ ايصاء بدين لربه بلا حلف قولان كالصدق فاقبلا (فلا) تكتب ذلك لانه هدية مديان ومحصله ان كل شرط اختلف فى لزومه فلا يلزمه واحرى ما لا يلزم قطعا كشرط ان لا يتزوج عليها او لا يخرجها من بلدها وان لا عهدة او لا مواضعة او لا جائحة الخ (وعرس باضرار بلا حلف جرى) عطف على ذى يعنى ان شرطت الزوجة على زوجها انها مصدقة فى دعوى الاضرار بلا يمين لا تكتبه لان ذلك ذريعة لان تطلق نفسها متى شاءت وتدعى الضرر سيما والنساء ناقصات عقل ودين فاسدات الراى (والّا) بان تشترط التصديق مع يمينها (فصدق) اى فاكتب التصديق بذلك ولا حرج (والسماع به اقبلا)

اى ويثبت الضرر حيث لا شرط بشهادة السماع خ ورد المال بشهادة السماع على الضرر

(كذلك الاستحفاظ فاترك) اى لما يلحق الشاهد من (١٩٢) الضرر من المشهود عليه لان
الاستحفاظ وهو الاسترعاء
ايضا ويسمى ايداع الشهادة
انما يكون فى الغالب على
الظالم خوفا من سطوته او من
القاضى لما ذكروه من انه لا
يكتب إلا عن اذن القاضى
فيسجل عليه او يكتب بخطه
اذنت للعدلين فلان وفلان ان
يكتبا الاسترعاء لفلان وفى مجالس
المكناسى ان القاضى ينهى
عنه لانه خدشة ولا يضبط
معه عقد واكثر ما يفعله اهل
الحيل ويمنع فى التبرعات
مطلقا والاصل فيه ما فى
المستخرجة ان مالكا سئل عن
الرجل يهرب عبده لدار الحرب
فيكتب له اخرج وانت حر
بعد ان يشهد انه غير ملتزم
لعتقه قال مالك لا يلزمه
العتق والعبد رقيق وسئل
سحنون عن رجل طلب منه
السلطان عبده ليشتريه منه
فاعتقه او دبره وقال انما فعل
ذلك خوفا من السلطان قال
لا يلزمه شئ من ذلك قال
ابن سهل وكل ما استرعى فيه
من عتق او طلاق او حبس
فعله قال ويصدق الشهد فيما يذكره من التوقع ولو لم يعرف إلا من قوله

ايضا كالذى قبله اى لا تبادر حتى ترشدهما الى الترك وإلا فاكتب
وأد الشهادة بما وقع بين يديك فان هذا النكاح فيه خلاف فقال
سحنون مرة يفسخ قبل البناء فقط وقال مرة اخرى يفسخ قبل
وبعد وقال مرة الشرط لازم وكيف لا يشهد ولا يكتب مع كون
شهادته ينبنى عليها ما ذكر ولم اقف على الراجح من هذه الاقوال
وانظر ابن سلمون فى فصل الشروط فى النكاح (كذلك الاستحفاظ)
الاستحفاظ هو من نمط ما قبله اى لا تبادر الى كتبه قبل ان تتحقق
صدق الذى اشهدك به اذ كثير من الناس يستحفظ ويسترعى
فى البيع ونحوه وليس حامله عليه الخوف من المشترى ونحوه بل
مجرد اعمال الحيلة وانه ان ظهر له فى البيع بخس او خرج وقت
الغلاء ونحوه وقد انتفع بالثمن قام بالاسترعاء واثبت ان المشترى
كان ممن يخاف منه فلهذا وجب التثبت فى مثله ولا خلاف
فى جواز الشهادة به وقد يجب تحملها حيث افتقر اليه فكيف
ينهى عن كتبه مع كونه تنبنى عليه حقوق وقول تـ لما يلحق
الشاهد من الضرر من المشهود عليه الخ هذه العلة لو روعيت لم
تختص بالاسترعاء كما لا يخفى وقوله او من القاضى الخ اى او
خوفا من القاضى على القول بانه لا يكتب إلا باذنه لانه اذا
كتبه بغير اذنه خاف منه وقد اشبع الكلام عليه صاحب المعيار
فى نوازل الصلح ونقل الشـ بعضه هنا وقوله وفى مجالس المكناسى
ان القاضى ينهى عنه الخ يعنى عن كتبه قبل تحقق سببه بدليل
قوله واكثر ما يفعله اهل الحيل اذ مع تحقق سببه لا حيلة هذا
ما ظهر لى فى تقرير هذه المسائل التى نهى عن كتبها اللهم إلا ان
يكون نهيه عن ذلك لاجل انه حمل العدول فيقصر النهى حينئذ
على المتهم دون غيره ويؤيده ما فى الفائق قال رايت عقدا مسجلا على
القاضى سيدى احمد بن قاسم العقبانى باشارة من والده ان لا يعقد

وثيقة

وثيقة رهن ويشهد فيها إلّا العدلان فلان وفلان لمعرفتهما وعدالتهما اه فالنهي حينئذ فى هذه الامور ونحوها انما هو بحيث لا يكتبها ويشهد فيها مطلق العدول بل تختص بمن له معرفة وعدالة وبالجملة فالنهي اما عن المبادرة كما قدمناه واما للتهمة فتختص حينئذ بمن له معرفة وعدالة والله اعلم وقوله واذا ثبتت الاستطالة والقهر الخ اعلم انه اذا وقع الاكراه والقهر على البيع ونحوه من المعاوضات فاما ان يستمر الاكراه والضغط بالتخويف والتهديد او الضرب والسجن الى وقوع العقد او لا يستمر بل وقع الاكراه على العقد ثم تراخى البيع ونحوه الى الشهر والشهرين مثلا فالصورة الاولى له القيام ولو لم يسترع والصورة الثانية كذلك على ما قاله ولد ناظم التحفة فى فصل بيع المضغوط واقتصر عليه الش م فى شرحها ايضا قالا ان حكم الضغط منسحب على البائع وان تراخى البيع عن وقته بالشهرين ونحوهما فيفهم منهما ان هذا هو المعتمد واقتصر عليه ابن لب فى جواب له حسبما فى المعيار على انه لا ضغط حيث تاخر العقد عنه وبقيت صورة ثالثة وهى ان يبيع الدار ونحوها ويسترعى قبل البيع ونحوه ان ما يفعله من ذلك انما هو خوفا من ان يقبضها المشترى منه او خوفا من ان ياخذ له مالا او من ضربه او سجنه ثم يقوم البائع ويثبت ان المشترى ونحوه ممن يتوقع خوفه وممن يغصب الناس وياخذ اموالهم فانه ينفعه الاسترعاء فى هذه ولا اشكال واما فى الصورتين الاوليين فينفعه ذلك ولو لم يسترع اما فى الاولى فلا اشكال وكذا فى الثانية على ما قلنا انه المعتمد وذلك فى غير المعروف بالتعدى والظلم واما المعروف بذلك فهو الصورة الثالثة بل له نقض البيع فى الصورة الثالثة ولو لم يسترع ايضا فقد قال فى ثانى مسالة من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم ما نصه ارايت ان جاء بالبينة

واما المعاوضات فلا بد فيها من ثبوت التقية والقيام بها بعد زوالها بالفورية وقال سحنون فى الذى يغرس او يجحد علانية فيقول اخرنى واقر فاشهد المدعى فى السر انه انما يصالحه لاجل انكاره واذا وجد بينة قام قال لا يلزمه الصلح ان ثبت جحده وثبت اصل الحق والظالم احق بالحمل عليه اه وصوبه ابن يونس واذا ثبتت الاستطالة والقهر كان للبائع وغيره القيام ولو لم يسترع

انه اشترى منه فزعم المدعى ان ذلك البيع انما باعه منه خوفا من شره وسطوته وهو ممن يقدر على ضرره وعقوبته لو امتنع من مبايعته قال ارى يفسخ البيع اذا ثبتت عند القاضى ان المشترى موصوف بمثل ما زعم البائع من استطالته وظلمه وانه قد فعل ذلك بغيره قلت فان زعم البائع انه انما دفع اليه الثمن ثم دس اليه من ياخذه منه سرا ولو لم يفعل لقى منه شرا قال لا ارى ان يقبل قوله وعليه دفع الثمن بعد ان يحلف الظالم بالله لقد دفع اليه الثمن ولم ياخذه منه بعد دفعه اياه اليه ابن رشد وروى عن يحيى بن يحيى انه قال يصدق المدعى فى دعواه انه دس اليه من اخذ منه بيمينه لكن انما يشبه ان يصدق على ما قاله يحيى بن يحيى اذا شهد للمدعى شهود ان الظالم فعل ذلك بغيره اه ابن رشد وهذا اذا اقر بقبض الثمن وانه دس اليه من اخذه منه واما لو لم يقر بقبض الثمن وقال انما اشهدت على نفسى بقبضه تقية على نفسى وخوفا من شره فالاشبه ان يصدق فى ذلك مع يمينه فى المعروف بالغصب والظلم اه بنح وقد تبين بهذا انه مع ثبوت التقية لا حاجة للاسترعاء فى الاقسام الثلاثة فقولهم ويكون فى المعاوضات مع ثبوت التقية لعلهم يريدون فى الصورة الثانية ليرتفع الخلاف وفى الثالثة لزيادة التاكيد او لانه وان كان معروفا بالظلم والتعدى فقد يبيع منه عن رضى فلا دليل على انه فعل ذلك بغير رضى الا وجود الاسترعاء فمرادهم انه يكون فى المعاوضات فى مثل هذه الصورة لرفع احتمال الرضى والا فلا حاجة اليه فى المعروف بالظلم وفى غيره لا ينفع حيث لم يثبت ان القهر مقارن للعقد او متقدم عليه كما فى الصورتين الاوليين فتامل حينئذ ما معنى قول ناظم العمل

وفى المعاوضات الاسترعاء مع عقد وقبله وبعده نفع

واذا زوجه خوفا منه واسترعى بذلك وانه لو لم يزوجه لاحتازها من غير نكاح فالنكاح مفسوخ ابدا قاله ابن الماجشون وغيره وكذلك التى تخالع ثم تثبت الضرر ان استرعت اتفاقا وكذلك لو لم تسترع خ ولا يضرها اسقاط البينة المسترعاة على الاصح فان صالح واسقط فى عقد الصلح الاسترعاء وكان قد استرعى واسترعى فى

الاسترعاء قام بالاسترعاء فى الاسترعاء فان اسقط الاسترعاء والاسترعاء فى الاسترعاء فلا قيام له ولو استرعى فيه اذ لا استرعاء فى الاسترعاء على الصحيح فما يكتب من قولهم ما تكرر وتناهى لا طائل تحته واحسن من ذلك كله كما فى ابن غازى عن المتيطى ان يقول كل بينة تقوم له بالاسترعاء فهى ساقطة كاذبة واقراره ايضا انه لم يسترع ولا وقع بينه وبينه شىء يوجب الاسترعاء فان ذلك يسقط ويخرج به من الخلاف لانه يصير مكذبا للبينة ومبطلا لها وهو من دقيق الفقه اه ويورخ فيه بالساعة ليعلم تقدمه ابن الهندى فان كان تاريخ الاسترعاء والحبس واحدا لم يضر ذلك وتقدمه اتم فائدة يطلق الاسترعاء بمعنى الاستحفاظ كما تقدم ويطلق على ما قابل

ان ثبت الاكراه فيما عقـــدا الخ اذ هو بعد العقد لا ينفع وكذا قبله اذ المدار على ثبوت التقية ان لم يحمل على المعنى الذى ذكرناه فى الصورة الثالثة وقال فى المعيار الاسترعاء لا يجوز الا فى وجهين احدهما التقية والثانى الانكار يعنى فى مسالة الصلح وتامل ايضا قوله احدهمـا التقية اذ هى اذا ثبتت لا حاجة اليه الا لدفع احتمال الرضى فى الصورة الثالثة على ما ذكرناه وقول تـ واذا زوجه خوفا منه الخ يعـنى وثبت بالبينة انه موصوف باحتياز النساء بغير نكاح ومن هذا المعنى ما ذكره البرزلى فى نوازل الكفالة فى قوم تضامنوا ان ما ذهب لاحدهم ضمنه الآخر لعداوة بينهم قال ان الكفالة غير لازمة لوجود الاكراه بسبب ما بينهم من العداوة فتضامنهم انما كان للخوف منهـا اه وقوله والاسترعاء فى الاسترعاء الخ الاسترعاء هو ان يشهد قبل الصلح فى السر انه انما يصالح لوجه كذا وانه غير ملتزم له والاسترعاء فى الاسترعاء هو ان يشهد انه لا يلتزم الصلح وانه متى صالح واشهد على نفسه فى كتاب الصلح انه اسقط عنه الاسترعاء فانه غير ملتزم لاسقاطه فله القيام فى هذا الوجه ايضا فان اسقط عنه الاسترعاء والاسترعاء فى الاسترعاء فلا قيام له ابـدا وقوله لانه يصير مكذبا للبينة يعنى بالصراحة لا بالتضمن فهو بمنزلة من قال لم اشتر من زيد داره حين ادعى عليه فيها فلما اثبت زيد ملكيتها اخرج هو رسم شرائها

شهادة الاصل وذلك لان التوثيق باسره ينقسم الى قسمين اصل واسترعاء فالاصل ما يمليه المشهود عليه على الشاهد كاشهاد المتعاقدين بالبيع او النكاح او غيرهمـا والاسترعاء شهادة الشاهد بما فى علمه من عسر او يسر او حرية او رق او ملك اوغير ذلك وكيفية وثيقته يشهد من يضع اسمه عقب تاريخه بمعرفة فلان وانه رشيد مثلا الخ ان كانوا عدولا او شهود الوضيعة اسماؤهم عقب تاريخه

يعرفون فلانا وانه كذا الخ تتمة مما ينهى عن الشهادة فيه ايضا الرفع على الخطوط والتعديل والتجريح والتدمية وكتب بيع الدار او غيرها من الاملاك في قطعة (١٩٦) كاغد منفردة عن الاصول والشهادة بالرجعة حتى تسال المراة من انقضاء عدتها ان كان مضى شهر فاكثر لطلاقها (وودين) ايها الشاهد متى طلب منك الاداء (بلا اجرة) واخذها جرحة كما قال (والجرح معها) الا ان يركب دابة المشهود له لعجزه عن المشي ولا دابة له او يكون القاضي على مسافة القصر فاكثر فله حينئذ ان يركب الدابة ويأخذ الاجرة وهو قوله (وفصلا به) اى بسبب الاداء (النفع بالمركوب) متعلق بالنفع والتفصيل هو انه اى الانتفاع بالمركوب (للعجز جائز والا) يعجز بان قدر على المشي او كانت له دابة (فلا) يجوز (الا مع) مسافة (القصر سهلا) اى الركوب (كنفع بانفاق) واخذ اجرة فانه جائز حينئذ ح والتحمل ان افتقر اليه فرض كفاية وتعين الاداء من كبر يدين وان انتفع فجرح الا ركوبه لعسر مشيه او عدم دابته لا كمسافة القصر فله ان ينتفع منه بدابة ونفقة (وثق) ايها الشاهد اذا شهدت على من لا تعرفه بعينه واسمه (بمعرف عقول) اى ذا عقل تام (بلا جلب) اى لم

وهذا لا يفرق بين عام وغيره على ما مر هناك وقوله مما ينهى عن الشهادة فيه ايضا الرفع على الخطوط الخ هذا يدل على ان المراد التثبت وعدم المبادرة حتى تتحقق انه خطه لا محالة والا ادى الى بطلان كثير من الحقوق وقوله وكتب بيع الدار او غيرها من الاملاك الخ التهمة في هذه راجعة للبائع والنهي فيها حقيقة ويعلم القاضي الشهود بانه لا عمل عليه متى ظهر لما كثر بسبب ذلك من التحيل على اكل اموال الناس فيبيع الرجل داره مثلا من زوجته او ولده اما حقيقة او توليجا ويكتب ذلك منفردا عن رسم الملكية ثم ياخذ الدين من الناس ويرهن لهم رسوم الدار او لا يرهنها وهم انما عاملوه اعتمادا على ملائه بداره او حائطه ثم ان قام رب الدين ليبيع الدار او الحائط اظهرت الزوجة او الولد عقد الشراء منه وانه لم يبق له فيها ملك فيضيع حق رب الدين حيث لا مال للمدين قلت ولا زالت الحيل تجري بمثل هذا الى الآن فلا ينبغي ان ينظر الى شراء الابن او الزوجة ونحوهما ويؤيده ما في دعاوي المعيار في امراة هلكت عن ابن عم واستظهر اجنبي انه قد اشترى املاكها منذ ثلاثة اعوام مع ان الاملاك لم تزل بيد البائعة الى الموت فاجاب ابن لب بانه لا شيء للمشتري من ثمن ولا مثمن لظهور الكذب لان العادة ان لا يترك المشتري ما اشتراه المدة المذكورة لانها مظنة التغير ولفوات الفائدة اه بخ واذا كان هذا في الاجنبي فكيف به في غيره مع وجود العادة بالتحيل المذكور وقوله والشهادة بالرجعة الخ هذا قد نبهنا عليه عند قوله فيما مر وذات قروء في اعتداد باشهر وان محل ذلك اذا ارادت التزوج لا ان اراد الارتجاع فتصدق فيما يمكن كالشهر ولا يفيدها تكذيبها نفسها (وثق بمعرف)

تقدم

يجلب ولم يسق لذلك وانما حصر على جهة الاتفاق (والّا) يوجد معرف كذلك (فبالحلا) اى فاعتمد على صفة المشهود عليه وحلاه بحلاه اللازمة له حتى تكون العمدة فى الشهادة عليها وحيث وثق بالمعرف يقول وعرف به (١٩٧) تعريفا كفى او تعريفا وثق به ولا يسمى المعرف قال ابن عرفة الذى عليه العمل عندنا ان عين الشاهد من عرفه بالمشهود عليه فالشهادة ساقطة وصارت كالنقل قال فى الفائق ولا بد للشاهد من المعرفة او التعريف بالمشهود عليه او له فان سقط ذلك من العقد فقال ابن عرفة الاظهر ان الشاهد اذا كان معروفا بالضبط والتحفظ قبلت شهادته وان لم يذكر معرفة ولا تعريفا والّا ردت الّا ان تكون على مشهور معروف اه وقيل شهادته باطلة مطلقا وقيل انها تامة مطلقا ووجه بانهم حيث لم يذكروا معرفة ولا تعريفا دل على ان المشهود عليه او له معروف عندهم ولهذا كان كتب المعرفة فى الشهادة على الخلفاء والقضاة وسائر الرؤساء والولاة من الجفاء ولابد فى المعرفة من معرفة الاسم والعين واسم الاب ونحوه مما يزول الاشتراك معه او يخف

تقدم شيء من الكلام على هذا عند قوله شهادة معروف لمعروف الخ ولا ينبغى اليوم ان يشهد من يحتاط لدينه على امراة بتعريف اصلا وقد ضاعت بذلك اموال وقد قال ابن مرزوق العمل عند شهود العصر بالمغرب اذا اشهدهم من لا يعرفونه يصفونه بنعوته وحلاه اه ونحوه فى الطرر ولهذا كنت نهيت العدول وقت ولايتى عن الشهادة عليها بذلك وامرتهم ان لا يشهدوا عليها الّا بحليتها وصفتها ثم لا يحكم الحاكم عليها حتى يثبت عنده انها المتصفة بذلك وان ماتت كما قاله فى شهادات المعيار وفى اجوبة ابن رشد ان الشاهد اذا قطع بمعرفة المشهود عليه ثم قال بعد ذلك انه لم يعرفها وانه انما عينها له حين الشهادة عليها امراة وثق بها قال ان الشهادة عاملة اذا كان هو الذى ابتدا سوالها لان ذلك من باب الخبر واما اذا لم يبتد سوالها مثل ان تكون المراة التى اشهدته اتت بها وقالت له هذه فلانة تعرفك لى فشهادته حينئذ ساقطة اه بنح وتامل كيف لم يجعل ذلك من التناقض وما ذلك الّا لكون المعرفة اعم اذ هما سيسان اما تعريف المعرف الموثوق به لان تعريفه يفيد العلم للشاهد والّا ما صح الاعتماد عليه شرعا واما ان يعرفه بعينه واسمه بلا تعريف معرف وهو قد بين ثانيا ان معرفته ايضا التى قطع بها انما كانت بالسبب الاول لا بالثانى فانظر الى دقة نظر هذا الامام رضى الله عنه ونفعنا به وبامثاله آمين وقوله ولا على من يعرف عينه فقط الخ الشهادة على هذا جائزة لانه يودى على عينه وهو قول خ ولا على من

ولا يكتفى بمعرفة الاسم فقط كمشهور لا يعرف عينه فيسمى نفسه له من غير ثقة منه بانه هو ولا على من يعرف عينه فقط اذ قد يتسمى له باسم غيره حتى ينتفى عنه الالزام فاذا اشهد الشاهد من لا يعرفه فالذى ينبغى لمن صح دينه وراقب الله تعلى ان يصرفه الى غيره ممن يعرفه ولا يشهد هو

عليه ثم اشار الى صفة العدالة وما ينبغي ان يكون عليه الشاهد فقال (وكن ايها العدل الموثق سالكا سبيل العدول المهتدين ذوي العلا) اى القدر والشرف في الدين فان الشهادة منصب عظيم نطق بفضلها الكتاب العزيز نسبها الله تعلى لنفسه ولاشراف خلقه فقال لكن الله يشهد بما انزل اليك انزله بعلمه والملئكة يشهدون . انا ارسلناك شاهدا . شهد الله الآية . وفي الحديث اكرموا الشهود فان الله يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم خرجه ابن عساكر عن ابن عباس وقيل في قوله تعلى ولولا دفاع الله الناس الآية ان المراد الشهود بشهادتهم يدفع الظالم عن المظلوم ويثبت بهم النكاح وتستخرج الحقوق (بصدق لسان) ولا تضر الكذبة الواحدة في السنة اذا لم يترتب عليها مفسدة (واجتناب كبيرة) وهي ما توعد عليه او فيه حد وقيل كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة وصحح (وترك) ذنب (صغير) (١٩٨) اى صغيرة خسة كتطفيف تمرة وسرقة لقمة واما صغائر غير الخسة كنظر الاجنبية فلا يسقط العدالة (صائنا مهجة) المهجة الدم او دم القلب او الروح والمراد هنا النفس (حلا) مصدر حلا الشيء في عيني حلا وحلاوة حسن اى مهجة ذات حسن (وكتبك بين) بحيث يقرا بسرعة وسهولة بالفاظ بينة غير محتملة ولا مجهولة ولذا ينبغي للموثق ان يكون له حظ في اللغة ومعرفة النعوت والاشياء واسماء الاعضاء والشجاج وان يكون له حظ من علم الفرائض والحساب . كتب موثق احاط بارثه ابواه واخواه فان كان مع ذلك ذا خط حسن فهو احسن فقد روى الخط الحسن يزيد الحق وضوحا قالت العرب الخط احد اللسانين وحسنه احدى الفصاحتين وقيل رداءة الخط زمانة الادب (واضبط القول) فقد قالوا اذا كتب العاقد مائة او الفا فليوكد بواحدة او بواحد خوفا من الحاق نون فيضاعف العدد (واحصرن برسم فصولا مع قيود وكملا) المعنى المشهود به حتى يكون مستوفى مبسوطا (ولا تختصر واكتب) كتابة تودي بها حق كل واحد من المشهود عليه والمشهود له (كما قال ربنا) يريد قوله تعلى وليكتب بينكم كاتب بالعدل ليس في كتابته ميل (توق به) اى في الكتب (لحنا بجاريه) بكل وجه اى يطلب في الموثق ان يكون عارفا بالعربية بحيث يسلم من اللحن كله فاذا كان لحنه يغير المعنى بحيث

يعرف الّا على عينه انظر ما مر عند قوله شهادة معروف الخ فلعل مراد ت بعدم جواز الشهادة عليه اذا لم تكن بصدد الحكم بها الآن والّا جازت والصواب في هذا كله ان يعلق الشهادة على حليته وصفته (واجتناب كبيرة) قول ت وقيل كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث الخ لاكتراث المبالاة وقوله ورقة معطوف على قلة مدخول للباء وانظر كيف يخالف هذا القول ما قبله مع تسميتها جريمة اذ الجريمة الذنب والاثم وكل ذنب توعد عليه (بجاريه) هو بكسر الباء الموحدة وفتح الجيم يتعلق باعملا اى فاعمل بالكتب الجاري بين الناس فهو من اضافة الصفة للموصوف قاله الش

يصير الابتاع بائعا والمطلوب طالبا و يقصر عن معرفة العوامل والتثنية والجمع ونحو ذلك لم يجزان يكتب بين الناس اتفاقا قاله فى الفائق (فاعملا) تتميم (واياك لفظا) ايها الموثق (ذا اشتراك) تستعمله فى وثيقتك فانه يودى الى اهمالها بسبب احتمالها (و) اياك (ان ترى لما لم تحقق كاتبا ومعولا على الظن) واحرى مع الشك (بل) لا تكتب (١٩٩) ولا تشهد الا على ما يكون عندك محققا (كالشمس فاكتب)

قال فى التبصرة ولا تصح للشاهد شهادة الا بما علم وقطع بمعرفته لا بما شك فيه ولا بما يغلب على الظن قال تعلى وما شهدنا الا بما علمنا وقد يلحق الظن الغالب باليقين للضرورة فى مواضع كالشهادة بالتفليس وحصر الورثة وما اشبهه خ واعتمد فى اعسار بصحبة وقرينة ضير كضرر الزوجين ومع ذلك اكثرها انما يشهد فيه على العلم (ودين واياك حق الناس) فقد ورد ان الذنوب ثلاثة ذنب لا يغفره الله وهو الشرك وذنب لا يدعه الله وهو حقوق العباد وذنب لا يعبا الله به وهو ما بينه وبين خالقه (اياك) حق الناس (فاعدلا) فى كل ما تلى من حكم او كتب حق او اداء شهادة الزم العدل والقسط ان الله يحب المقسطين ثم اشار

وعليه فليس هو تتميما كما قاله تـ (ذا اشتراك) كنقد وغريم ونحوهما كما مر عند قوله ببيان وتخصيص الخ وقوله ومع ذلك اكثرها انما يشهد فيه على العلم يعنى يقولون لا يعلمون له مالا ظاهرا ولا باطنا ولا يعلمون له وارثا سواه الخ ولا يعلمون انه رجع عن الاضرار بها الى الآن فان لم يقولوا ذلك سقطت (والالحاق والاصلاح) قوله فى التوطئة فان كانت فى غير محل العقد لم يضر الخ يعنى كما لو وقع فى قوله من غير شرط ولا ثنيا ولا خيار او وقع فى قوله وهما بحال صحة وطوع اذ ذاك او سقط من العقد لم يضر وقوله او التاريخ قد علمت ان الوثيقة الغير المورخة تامة وانما تبطل اذا عارضتها وثيقة اخرى مورخة كما مر فاذا وقع ذلك فى التاريخ حينئذ لم يضر حيث لا معارض وقوله او الاجل الخ قد علمت ان القول لمدعى الحلول فان اعترفا بالاجل وادعى احدهما انقضاءه والآخر عدمه فالقول لمنكر التقضى وعليه فهذا والذى قبله ليسا من محل العقد حتى يجرى فيهما القولان الآتيان خلافا للناظم حيث جعلهما من محله كما ياتى وتبعه تـ وقوله والثانى يبطل ذلك فقط الخ هذا هو المعتمد كما قاله ابن رحال فى حاشيته على التحفة عند قولها ومن لطالب بحق شهدا الخ وهو ما يفيده ايضا قولها فى خطاب القضاة

ويثبت القاضى على النحو ما اشبهه الرسم على ما سلما

الى ما اذا وقع فى الرسم الحاق او محو او بشر او نحوه وحاصله انه اذا وقع شئ من ذلك فى اسم الله تعلى او فى اسم نبيه صلى الله عليه وسلم فينبغى للكاتب ان يقطع ذلك الرسم ويكتب غيره ولا يكتفى بالاعتذار والا فان اعتذر عن ذلك فى آخر الرسم صح الرسم وكان دالا على التثبت فيه وان لم يعتذر عنها ولا نبه عليها فان كان ذلك فى غير محل العقد لم يضر وصح الرسم وان كان فى محل

العقد المقصود منه كالثمن والمثمن او التاريخ او الاجل سئل عنه الشهود فان حفظوه وبينوه عمل على قولهم وان لم يوجدوا او قالوا لا ندري فقولان احدهما يبطل الرسم كله والثاني يبطل ذلك فقط ويصح غيره مما لا توقف له عليه فقال (والالحاق) في الطرة او بين السطرين او الكلمتين (والاصلاح) لحرف او اكثر (والمحو) ولو لحرف (ان بدت) الثلاثة او شيء منها (كبشر) اي كشط او ازالة (واقحام) اي زيادة حرف او كلمة (برسم) اي فيه (فكالحلا) جمع حلية ما يتزين به ويتجمل قال

(وما الحلي الا زينة من نقيصة * يتمم من حسن اذا الحسن قصرا

فاما اذا كان الجمال موفرا * كحسنك لم يحتج الى ان يزورا)

وانما يكون البشر ونحوه زينة وحليا (بقيد اعتذار) عنه قال في الفائق يجب على الموثق ان يعتذر من كل ما يقع في الوثيقة من محو او بشر او ضرب او لحق او اقحام قال ابن زرب اللحق والمحو والبشر في الوثائق كالحلي لها ومن اقوى الادلة على براءتها وتصحيحها وسلامتها من التصنع وانتقده الرعيني قائلا ليس هذا بشيء بل سلامتها من ذلك دليل على حسن التامل قبل الكتب لمعانيها وجودة التمهل في تاسيس مبانيها والتقدم باعمال النظر فيها واي ريبة ذنب تستطرق الى ما بولغ في الاتقان له والتجويد وحماه منشئه بفضل براعته من التسخيم والتسويد قلت وهذا ينظر الى قوله وما احسنه وهبك وجدت العفو عن كل زلة فاين مقام العفو من مقعد الرضا

وفي العتبية عن مالك فيمن اتى بذكر من ان لفلان على فلان كذا وكذا صاعا من تمر عجوة فمحا الموضع الذي فيه عجوة ولا ادري اعجوة ام لا قال يحلف المدين من اي صنف هو فان نكل حلف رب الدين انها عجوة او غيرها واخذ ما حلف عليه اه بالمعنى وعليه فاذا قال في الوثيقة ان له بذمته مائة وخمسين دينارا فوقع المحو على خمسين او على لفظ مائة قضى له بما لم يقع عليه محو فان وقع المحو على صفة الدنانير ونحوها حلف المدين على ما يقر به وان وقع المحو على ما لا تتم الوثيقة الا به كاسم البائع او اسم المشتري او المثمن فلا اشكال في البطلان وقوله لم يحتج الى ان يزورا الخ اي لم يحتج الى تحسين وتزوير لان الحسن اذا لم يكن اصليا فتحسينه بالحلي ونحوه تدليس وتزوير له وقوله وانتقده الرعيني الخ الظاهر انهما لم يتواردا على محل واحد لان معنى ما لابن زرب ان مجرد وجود الاعتذار يدل على استعمال الطاقة في مبالغته في مراجعة الفاظها وتصحيح فصولها وانه لم يكتب فيها الا ما وافق المراد بخلاف ما اذا لم يوجد فيها ذلك فانه لا يدل من اول الامر على انه استعمل الطاقة في مبالغته في اتقانها وتصحيح فصولها بل حتى يراجعها العالم الماهر فحينئذ يقطع بمبالغته في تاسيس مبانيها او بعدمه وقوله وهذا ينظر الخ لا يخفى ان هذا ينظر الى هذين البيتين والى البيتين اللذين قبله ايضا وقوله واين مقام العفو من مقعد الرضا يعني بون كثير بين مقعد الرضا الذي لم يتقدمه

وما دنس تبغى زوال سواده كثوب جديد لم يزل قط ابيضا اظنهما للقاضي عبد الوهاب ولم تحضرني مراجعة ذلك رايت في المنام في زمن الوباء بعض الفقهاء ممن اخذت عليه في حالة سيئة فهالني امره فرايته ثانيا في حالة حسنة فسررت وسالته فقال لي يا فلان لو لم يكن في الذنب الا تقحم المغفرة لكفى به قبحا اللهم يا من بيده ملكوت كل شيء وخالق كل شيء اغفر لنا كل شيء ولا تسالنا عن شيء بفضلك ورحمتك يا ارحم الراحمين، ربنا ظلمنا انفسنا وان لم تغفر لنا وترحمنا لنكونن من الخاسرين ونسالك بحق اسمائك الحسنى وصفاتك العليا ان تعفو عنا (لكن الندب) اى المستحب والاولى (ان جرت) اى وقعت الامور المذكورة من المحو وما معه او شيء منها (باسمائه) اى في اسمائه (سبحانه) وتعلى (ان يبدلا) ذلك الرسم و يترك ويستانف غيره اجلالا لاسمائه تعلى ان تكون ملحقة او فيها تسخيم (كذا (٢٠١) اسم نبي) من انبياء الله تعلى يستحب تبديل الرسم لاجله

(ثم ان قيدها انتفى) اى قيد الامور المذكورة الذى هو الاعتذار عنها وانتفاؤه بان لم يعتذر عنها (بمحو وبشر او شبيهه) هذا كله حشو وجواب الشرط قوله (ففصلا) اى فصل فيها باعتبار ما وقعت فيه من الرسم (فان تبد في عقد) اى موضع العقد قال في الطرر مثل اعداد الدنانير او آجالها او تاريخ الوثيقة (وقيد) مثل امرها

ذنب يوجب العفو وبين المقام الذى تقدمه ذنب وعفى عنه كما انه بون كثير بين الوثيقة التي بولغ في اتقانها حتى انه لم يقع فيها ما يوجب الاعتذار وبين الوثيقة التي لم يبالغ فيها من اول الامر حتى وقع منه ما يوجب الاعتذار فعفي عنه بسببه وقوله وما دنس الخ ما نافية ودنس مبتدا سوغه وصفه بالجملة بعده وتقدم النفي عليه وقوله كثوب خبره اى ليس الدنس الذى تبغى زوال سواده بالعفو والاعتذار كائن كالثوب الجديد الذى لم يلحقه دنس قط (قولان صححن) اى صححن كلا منهما وقد علمت ان الثاني منهما هو المعتمد قوله راجع لما قبل الكاف ربما يقتضي ان اللحق

بيدها ان تزوجت عليها ويتبع في ذلك الحاق او شيء مما ذكر (كما يرى بعد وتاجيل وتاريخ) هذا من العقد كما مر عن الطرر فهي امثلة له (انجلا) تتميم (فان كان) اى المحو والبشور والصلح (مجهولا) بان لم يعرف الاصل وسئل الشهود عنه فلم يعرفوه او لم يوجدوا (ففي رد رسمه جميعا) ما توقف فهم معناه على معرفة المحو ونحوه وما لم يتوقف (او) يرد (الحاوي لذلك) المحو فقط مما تتوقف صحة معناه عليه (كان جلا به اللحق والاقحام) اى كما اذا كان الملحق او المقحم ظاهرا فانه يبطل وحده ويصح الاصل (قولان صححن) راجع لما قبل الكاف (والا) يكن ما ذكر في محل العقد او فيه ولم يجهل بان سئل الشهود عنه وعن اصل ما شهدوا به فادوه وحفظوه (اجز) الرسم واعمل به (لكن بلا رسم اسالا) الشهود اذا سالتهم عن البشر ونحوه والظاهر انه يرجع اليهم ويعمل على ما حفظوه مطلقا سواء عرفوا ذلك بدون رسم او لم يعرفوه الا بعد النظر في الرسم والذى في الفائق عن الطرر وان كان

في موضع العقد سئلت البينة فان حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه ذلك من غير ان يروا
الوثيقة مضت وان لم يحفظوه سئلت عن البشر فان حفظوه ايضا مضت وان لم يحفظوه سقطت
الوثيقة تنبيه والاعتذار من المحو والضرب ونحوهما قل (٢٠٢) الرعيني محله قبل التاريخ
ليكون التاريخ خاتما للوثيقة
يمنع الزيادة وعليه عمل الكثير
من الحكام قديما ومنهم من
يعتذر بعد التاريخ لئلا يقع
فيه ما يوجب الاعتذار فيعتذر
مرتين قال ابن فتحون وكل
حسن قال الونشريسي وبالثاني
جرى العمل بتلمسان وفاس وهو
اوجه (وان غاب رسم) وسئلت
ان تودي لكونك الشاهد بما
فيه (لا تود ان ادعى غريم)
اي من عليه ذلك الدين
(اداء) لما فيه وانه مزقه او
كتب ذلك على ظهره (لكن
ان حضر) الرسم (انجلا) الحق
وظهر الصدق فاد حينئذ واصل
هذه المسالة لابي عمر قال المتيطي
قال ابو عمر في كافيه واذا كتب
الشاهد شهادته في ذكر الحق
وطولب بها وزعم المشهود عليه
انه قد ودى ذلك الحق لم
يشهد الشاهد حتى يوتى بالكتب
الذي فيه شهادته بخطه لان
الذي عليه اكثر الناس اخذ الوثائق اذا ادوا الديون وقد اختلفوا اذا المدين
احضر المدين الوثيقة وقال انها لم تصل اليه الا بعد دفع ما فيها وقال رب الدين سقطت مني فقيل
يشهد له لامكان ما ذكره وقيل لا يشهد له لان رب الدين لم يات بما يشبه في الاغلب لان الغالب

والاقحام ليسا من محل الخلاف وانهما يبطلان وحدهما وليس كذلك
وقوله عن الطرر وان لم يحفظوه سئلت عن البشر الخ الاولى حذف
هذه الجملة كما في عبارة غير واحد لان ما قبله شامل له (وان
غاب رسم لا تود) الخ حاصله ان وثيقة الدين اذا غابت فتارة
توجد بيد المدين ويدعي دفع ما فيها وهذه فيها خلاف والمشهور
الذي درج عليه خ ان القول لربها كما قال ولربها يردها له ان
ادعى سقوطها واما ان لم توجد اصلا وطلب ربها من الشهود تجديدها
او الاداء بما في علمهم من مضمن فصولها فتارة يحضر ربها ويدعي
الدفع وهو ما اشار اليه الناظم هنا وتارة لا يحضر بل يسال ربها من
الشهود التجديد او الاداء قبل ان يعلم ما عند المدين هل يدعي
الدفع او عدمه وهي التي اشار لها ظم بعد هذه والاولى من
هاتين الصورتين هي محل استشكال تت وجواب طفي والصواب
ما لمصطفى اذ هو المنقول عن الكافي وهو الذي اشار له خ بقوله
مشبها بما يكون فيه القول للمدين كوثيقة زعم ربها سقوطها ولم
يشهد شاهداها الا بها الخ ووجهه ان المدين وان اقر بان الدين
كان في ذمته وقت كذا والاصل هو الاستصحاب وبقاء ما كان على
ما كان لكن عدم ظهور الوثيقة شاهد عرفا مصدق للمدين في
دعوى القضاء وقد تقدم ان الاصل والغالب اذا تعارضا فان القول
لمدعي الغالب الذي هو العرف كما مر عن الكافي من ان الذي
عليه اكثر الناس اي غالبهم اخذ الوثائق وتمزيقها او الكتابة على
ظهرها اذا ادوا ومثله ياتي عن ابن الماجشون فالقول حينئذ قول

دفع الوثائق الى من هي عليه اذا ادى الدين واما الحاكم فيجتهد فى ذلك ان شهد عنده اه من ابن غازي شارحا به قول المختصر ولم يشهد شاهداها إلّا بها ونحوه لصاحب التكملة قال تت وفي المسألة اشكال لان المدين مقر بالدين مدع للوفاء فعليه البيان اه قال الشيخ مصطفى ولا اشكال لان الاقرار بالدين عارضه عدم وجود الوثيقة الدال على قضاء الدين ثم نقل كلام المتيطي وابي عمر محتجا به قائلا بعده فقد علمت انه لا عبرة باقراره بالدين لما عليه اكثر الناس يعني من دفع الوثيقة اذا ادى قال فلا اشكال لمن تسامل وانصف اه قلت وعدم ظهور الوثيقة لا يقوى قوة اقرار المدين ولا يصح ان يكون معارضا بمجرد دعوى المدين (٢٠٣) اخفاءها فالظاهر هو المواخذة بالاقرار وبه وقعت الفتوى من اصحابنا وهم يومئذ متوافرون رحمة الله عليهم (ومن يبتغ) يطلب (تكرير كتبك رسمه) بعد ان كتبته اولا (لزعم ضياع) له بفتح الضاد مصدر ضاع (او) يبتغى (اداء) منك عند القاضي دون الرسم لزعمه ضياعه (فاهملا) جواب من اى فالغ قوله ولا تشهد له قاله ابن الماجشون (والّا) تمتنع من الشهادة (وقد وديت) ثانيا او كررت الكتب (تمض) شهادتك ويعمل بها فيهما وقال (مطرف) بخلاف ما قاله ابن الماجشون من الامتناع مطلقا بل يفصل (اذا كان) الطالب مامونا (فكرر) الكتب والاداء (والّا) يكن مامونا (فلا) تكرره قال المتيطي عقب ما مر عنه وفي كتاب ابن حبيب ومن زعم ان صكه بالحق ضاع منه وسال الشاهد ان يشهد له بما حفظه منه فذلك له ان حفظ ذلك قاله مطرف وقال ابن الماجشون لا يشهد له اه وقال في التبصرة قال ابن حبيب سمعت ابن الماجشون يقول من كتب على رجل كتابا بحق له واشهد عليه شهودا ثم ادعى ان كتاب الحق ضاع وسال الشهود ان يشهدوا له بما حفظوا من ذلك فلا يشهدوا على حرف منه وان كانوا لجميع ما فيه حافظين لانه يخاف ان يكون قد اقتضى حقه منه ودفعه للاديان فمحاه وقد اكتفى اليوم كثير من الناس بمحو كتب الحق دون البراءة منها والاشهاد

المدين انه قضاه ومحا الوثيقة او كتب على ظهرها واخفاها رب الدين وقوله عدم ظهور الوثيقة لا يقوى قوة اقرار المدين الخ يقال عليه انما لا يعارضه لو كان مقرا الآن ببقائه وقد علمت انه لا يقر ببقائه بل يقر بانه قد كان في الذمة وقت كذا فعدم الظهور انما هو معارض للاصل الذي هو الاستصحاب كما قدمناه فما وقعت به الفتوى مصادم لنص الكافي و خ ويخالف لما قالوه من تقديم الغالب على الاصل عند التعارض والله اعلم وقول خ ولم يشهد شاهداها إلّا بها الخ هو قول الكافي لم يشهد الشاهد حتى يوتى بالكتب الخ فهي مسالة واحدة خلافا لمن قال قوله ولم يشهد شاهداها الخ كالزرقاني وابن غازي وطفى يمكن ان يكون مستانفا ويحمل على مسئلة ابن الماجشون ومطرف يعني الآتية في النظم بعد هذه قلت والظاهر ان هذه والآتية متحدان في المعنى ولذا اتى خ بلفظ يشمل الصورتين وكذا صاحب التحفة حيث قال



عليها فان جهلوا وقاموا بشهادتهم لم يسع الحاكم إلّا قبولها ويقول للمشهود عليه اقم بينة براءتك وما تدفع به الشهادة وقال مطرف لهم ان يشهدوا وانما الكتب تذكرة وقاله مالك واصبغ وقال ابن حبيب هذا احب الي اذا كان المدعي مامونا وان كان غير مامون فقول ابن الماجشون احب الي اه ولما كان قوله وسال الشهود ان يشهدوا يحتمل ان يكتبوا او يودوا جمع الناظم بينهما ويحتمل ان يريد بقوله او اداء ما في الفائق من انه اذا ادى الشاهد شهادته عند القاضي فانه لا يلزمه اداء ثان لا عند ذلك القاضي ولا عند غيره اذا ادى على نص الرسم ولا اجمال في شيء (٢٠٤) من فصوله اه وعلى هذا فقوله او اداء معطوف على كتبك وعلى كل فارقت المسالة التي قبلها فان الاولى طلب صاحب الحق من الشاهد الشهادة والغريم يدعي الاداء وفي الثانية طلبها منه ولم يعلم ما عند الغريم لانه لم يحضر

وما به قد وقعت شهـــادة وطلب العود فلا اعـــادة

والتفريق بينهما بكون المدين في الاولى يدعي القضاء وفي الثانية لم يحضر غير سديد لان عدم حضوره لا يوجب سقوط دعواه القضاء ان حضر مع قيام الشاهد العرفي له على ما مر وبهذا كنت افتيت لما سئلت عمن ادعى على شخص بدين فقال المطلوب لا حق لك قبلي من سلف فاستظهر المدعي بشاهد واحد وانه كان قد اسلفه مائة وحازها معاينة قال الشاهد وقد كنت كتبت له بذلك رسما وزعم الآن ضياعه واعدت له الشهادة بذلك اه فاجبته بما نصه الحمد لله لا ينتفع المستظهر بالشهادة اعلاه إلّا مع وجود اصلها لاحتمال ان يكون المدين مزق الاصل عند اداء ما فيه او يكون كتب على ظهره وبقي بيد ربه ومجرد الاحتمال مانع من القضاء فكيف به اذا كان غالبا وعلى هذا الاصل جرت فتاويهم فقد قال العقباني وغيره لا يعمل على النسخة ان كان الاصل مما لا يصح نسخه كالدين والوصية والتدمية تقية ان يتقاضى الحق بالاصل فيتكرر التقاضي الخ واذا كان الاحتمال مانعا من القضاء بالنسخة فكذلك

(وفي محض حق الله بادر) بدفع الشهادة (ودين) عاجلا ان امكن التعجيل وإلّا اخرت للامكان فان لم تبادر مع الامكان كان جرحة في حقك وسقطت شهادتك وهذا اذا كان مما يستدام تحريمه كما قال (والتحريم دام كما انجلا بوقف) اي ومثال ما يستدام تحريمه كالحبس قال ابن شاس على غير معين وإلّا كان حق مخلوق اذ له اسقاطه ورده (وعتق) لامة والمعتق يطوها ويستخدمها استخدام الارقاء (وارتضاع) اقر به مع زوجة هي في عشرته (كطالق) اقر بطلاقها بائنا وبقي مرسلا عليها (وان لم يدم) التحريم كزنى قد فرغ منه او شرب كذلك (خيرت) في الرفع وعدمه وهو الاولى طلبا للستر لحديث من ستر على مسلم ستره الله وحديث من راى عورة فسترها كان كمن احيي موءودة في قبرها رواه ابو داود والنساءي إلّا ان يكون مشهورا بالفسق مستمرا على ذلك فكره مالك الستر عليه ليرتدع قاله عياض (واصبر لتسالا بغير) اي في غير حق الله بقسميه

فكذلك يكون مانعا من القضاء بالشهادة المذكورة واعادتها فى
معنى نسخها والعلة موجودة فيهما والحكم يدور مع علته وقول ابن
الماجشون ان جهلوا واعادوا شهادتهم قضي بها مقابل ويدل لكونه
مقابلا قول المشهور يقضى باخذ المدين الوثيقة او تقطيعها اذ لو
كان رب الدين ينتفع باعادة الشاهد شهادته لم يكن لاخذ الوثيقة
او تقطيعها فائدة وما لا فائدة فيه يمتنع القضاء به ولهذا نظر ابن
رحال فى قول ابن الماجشون المذكور بكونه لا يجرى على المشهور
ولو حمل الناس على قول ابن الماجشون المذكور لضاعت حقوق
ولم تحصل للغريم براءة ابدا اذ عوائد الناس تمزيق الرسوم عند
اداء الديون كما هو مشاهد قديما وحديثا لا يستطيع ان يردهم
عن ذلك الى كتب البراءة حاكم ولا غيره اذ هو يمزقها قبل الوصول
للحاكم والله اعلم ووافقنى على ذلك شيخى مفتى فاس فى حينه
سيدى محمد بن ابراهيم الدكالى تنبيهان الاول اذا وجدت الوثيقة
مكتوبا على ظهرها بخط لا يعرف كاتبه لفظ خلص او قضى من
الدين كذا او دفع منه كذا او قضاه كله ونحو ذلك فان رب
الدين لا يقضى له بشيء مما وجد مكتوبا بظهر وثيقته ولا مقال
له فى ان كاتبه غير عدل او ان بعض الناس تسور عليها وكتب
ذلك لما عليه غالب الناس اليوم من كتابة مثل ذلك ولا يردهم
عن ذلك راد ايضا وبه كنت حكمت فى وثيقة جاءت من
السودان فى ظهرها بخط مغربى دفوعات لا يعرف كاتبها وهى
بيد ربها والله اعلم الثانى تقرر ان الديون لا تبطل بالطول ولو
اربعين سنة على المشهور لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبطل حق امرئ
مسلم ولو قدم الخ وقيده بعضهم بقيدين احدهما ان يكون الدين
ثابتا باشهاد المدين لانه يكون حينئذ اخذه ببينة مقصودة للتوثق
فلا يقبل دعواه القضاء ولو مع الطول الثانى ان لا يكون ربه معلوما

وهو حق المخلوق لا تشهد ولا ترفع شهادتك للقاضي حتى تطلب منك وإلّا بان رفعت قبل الطلب (تنف) شهادتك اى تسقط وتبطل لحرصك عليها وإلى الاقسام الثلاثة اشار خ بقوله عاطفا على البطلان او رفع قبل الطلب فى محض حق الآدمى وفى (٢٠٦) محض حق الله تعلى تجب المبادرة بالامكان ان استديم تحريمه كعتق وطلاق ووقف ورضاع وإلّا خير كالزنى اه اى ويعلم الآدمى بشهادته ان لم يكن عنده علم بها فان لم يفعل فروى عيسى يكون جرحة فى حقه وقال سحنون لا يكون جرحة انظر الحطاب ثم شبه فى بطلان الشهادة جملة مما يبطلها و يقدح به فيها لانه جرحة فقال (كالجرح بالرشا) جمع رشوة وهى اخذ المال لابطال حق او تحقيق باطل فيشمل الحكم والشهادة وفى الحديث لعن الله الراشي والمرتشي والرايش اى الواسطة بينهما اما دفع المال لتحقيق حق او ابطال باطل فيجوز للدافع دون الآخذ وسئل بعض الاشياخ عن الهدية تاتى الفقيه على الفتيا فقال ان كان ينشط للفتيا اهدى له ام لا فلا باس بها وإلّا فلا ياخذها وهذا ما لم تكن له خصومة وانما يستفتيه فى شيء يعرض له والاحسن ان لا يقبل هدية من صاحب فتيا ولا مسالة وهو قول ابن عيشون وكان يجعل ذلك رشوة وقال عليه السلام من شفع لاخيه شفاعة واهدى اليه فقد اتى بابا عظيما من ابواب الربا ومن هذا المعنى انقطاع الرعية الى العلماء والمتعلقين

يعنى

بالحرص على قبض ديونه وعدم تاخيرها اذا حلت وإلّا فالقول لمدعى القضاء اه وهو ظاهر من جهة المعنى ان كان المدين معه بالبلد حاضرا مليا والاحكام قائمة لان المدعى حينئذ ادعى ما هو الغالب من عدم التاخير وفى انكحة المعيار ان من طلق زوجته فماتت وقام ورثتها عليه فادعى دفعه انه لا يقبل قوله إلّا ان يثبت ان بينهما شنآنا فانظره اواخرا لكراس السابع قلت والغالب ان المطلقة لا تخلو من شنآن مع مطلقها فلا يحتاج الى اثبات شنآن زائد على ذلك ووجه الدليل منه انه حيث ثبت الشنآن بين المدين ورب الدين فالقول للمدين لان الغالب ان لا يؤخره به الزمن الطويل وكذلك اذا كان معلوما بالحرص على قضاء ديونه لان الغالب ان لا يؤخرها فكل منهما ادعى ما هو الغالب فى حق رب الدين (كالجرح بالرشا) قوله ومن هذا المعنى انقطاع الرعية الى العلماء الخ هكذا فى الطرر بعد سوقه حديث من شفع لاخيه الخ قال لان رفع الظلم عن مسلم اوذمى واجب على كل من قدر عليه ولما سئل ابو عبد الله القورى عن ثمن الجاه كما فى المعيار قال اختلف فيه علماؤنا فمن قائل بالتحريم مطلقا ومن قائل بالكراهة مطلقا ومن مفصل فيه وانه ان كان ذو الجاه يحتاج الى نفقة وسفر فاخذ مثل اجرة فذلك جائز وإلّا حرم اه ابن رحال وهذا التفصيل هو الحق فانه يحرم ان كان يمكنه دفعه من غير مشي ولا حركة كما اذا احترم زيد مثلا بذى جاه فمنع من اجل احترامه فهذا ونحوه لا يحل له الاخذ من زيد اه

لانها رشوة وكذا اذا تنازع عنده خصمان فاهديا اليه جميعا او احدهما يرجو ان يعينه في حجته عند حاكم اذا كان ممن يسمع منه فلا يحل له ان ياخذ منهما ولا من احدهما شيئا من ذلك اه من المواق (واعطاء عمال) اى اخذ العطاء من العمال المضروب على ايديهم اى الذين جعلت لهم جباية الاموال دون صرفها في مصارفها يريد وتكرر الاخذ (كاكل) اى ومثل الاخذ منهم الاكل عندهم مكررا ايضا لان ذلك مما يزرى بالمروءة ويسقط الشهادة بخلاف الخلفاء قال سحنون من قبل الجوائز من العمال المضروب على ايديهم سقطت شهادته ومن كانت منه الزلة والفلتة فغير مردود الشهادة لان الامر الخفيف من الزلة والفلتة لا يضر في العدالة والمدمن على الاخذ منهم ساقط الشهادة واما جوائز الخلفاء فجائزة لا شك فيها لاجتماع الخلق على قبول العطية من الخلفاء ممن يرضى منهم

يعني ولا الانتفاع بخدمته ونحوها انظر شرح الشامل وهكذا يقال في الفتيا فان كان لا يحتاج الى كتابة ولا مطالعة ولا تعب ولا مشقة لم يجز والا جاز له اخذ اجرة المثل فيما يظهر والله اعلم ولما ذكر البرزلي ما نقله الشيخ عن المواق قال ابن عبد الغفور وقد كنت ابتليت بشيء من ذلك لا اقبل هدية خصم فاهدى الي لحم صيد ولم اعلم فلما قدمت البيت عرفت بذلك فعز علي وتلوثت بذلك فالقى على لساني في النوم واذا قيل لهم لا تفسدوا في الارض الى قوله لايشعرون ثم بعده في السحر القى علي ايضا من علم ان كلبه اكل بضعة مكروهة فليتنح عنه لا يمسه بلعابه فان مس جسده او شيئا من ثيابه فليصل ولا شيء عليه فرددت ما كان اهدى الي من ذلك يوما ثانيا قال وهذا دليل على صحة ما اتى في الخبر ان من صلى وفي جوفه شيء من الحرام لم تقبل صلاته وقد كان وقع بقلبي ايضا قبل هذا شيء فرايت رجلا في النوم يعطيني سمنا في آنية او زبدة طرية فكنت اقول ما شانك فكان يعجز عن الكلام وكان معه رجل كنت اعرفه فقال لي مسالة طلاق يرغب ان ترخص له فيها فقلت له لا افعل وانصرفت عنهما وتركتهما فالقى على لساني باثر ذلك ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما الآية الخ ثم قال والذى رايت لابن ميشون انه حرم الهدية عموما وانشد على ذلك

فاياكها واقبل نصيحة ناصح فما لك من بعد النصيحة من عذر

ثم قال عن الرماح يجوز للانسان ان يتصون بذى الجاه حتى يودى عشرة للفقراء وقد يجب ذلك عليه ان امكنه ويصانع على ذلك ويهاديهم وهو ماجور على ذلك واذا خيف منهم يسلم اليهم اه منه من مسائل الاكرية (واعطاء عمال) قوله وظاهره كيفما كان المجبى الخ في الورقة السابعة عشرة من معاوضات المعيار ان الامام اذا

وممن لا يرضى وما يظلم فيه قليل في كثير وظاهره كيفما كان المجبى قال ابن رشد ان كان

المجبى حلالا لكن لم يعدل فى قسمه فالاكثر على جواز اخذ الجائزة وكرهه بعضهم وان شاب المجبى حلال
وحرام فالاكثر على كراهة الاخذ ومنهم من اجازه وان كان المجبى حراما فمنهم من حرم الاخذ ومنهم من
اجازه ومنهم من كرهه والعمال المأذون لهم فى التصرف كالخلفاء انظر المواق وانظر شرح
الجامع (او انحلا يمين بعتق او
طلاق) قال فى الرسالة ويودب
من حلف بعتق او طلاق قال
مطرف وابن الماجشون ومن
لزم ذلك او اعتاده فهو جرحة
فيه المتيطى واستحسن مالك
ان يضرب من حلف بطلاق
او عتق عشرة اسواط وكذلك
الحلف بالمشى الى بيت الله
ومن تكرر حلفه بذلك وعرف
به كان جرحة فى شهادته
وان بر فى حلفه (ومن يرى
لمجلس قاض دون عذر تحصلا)
هو اى العذر والجملة صفة (ثلاثا)
خ وبمجىء مجلس القاضى
ثلاثا بلا عذر الزرقانى اى ثلاثة
ايام متوالية واحرى ثلاث
مرات فى يوم سحنون لا يكون
عدلا من اتى مجلس القاضى
ثلاث مرات فى غير حاجة
لان فيه اظهار منزلته عنده
ويجعل ذلك ماكلة للناس
وينبغى للقاضى ان يمنعه من
ذلك (كتلقين الخصوم) جرحة يستعين بها على خصمه بغير حق واما ما يثبت به ما يثبت
حقه من ذلك فلا يكون قادحا فى شهادته ابن عات لا تجوز شهادة مرتش ولا مات للخصومة
فقيها كان او غيره ويضرب على يديه ويشهر فى المجالس ويعرف به ويسجل عليه وقد فعله بعض

اهدى له الغصاب الابل ونحوها يجوز اخذها من الامام ان
اعطاها لك اه بنخ فتامله فان وارث الغاصب وموهوبه ان علما
كهو كما فى خ وغيره فما فى المعيار انما هو حيث جهل ارباب ذلك
ولا يمكن علمهم ولا رده اليهم والا فلا يجوز ويويده ما فى المعيار ايضا
فى نوازل الاستحقاق ان حكم ما بايدى القبائل الذين يغير بعضهم
على بعض حكم اللقطة ويجوز شراوه حيث حصل الاياس من معرفة
اربابه وفى المعاوضات منه ايضا يجوز شراء ما لا يعلم مالكه من
الطعام مما يجلبه الجيش من امتعة الباغية اه قلت وكذا
ان علم على القول بجواز العقوبة بالمال فيما يظهر وهو ما يقصده
الملوك اليوم بخلاف ما يهديه الغصاب فانه ليس من العقوبة
بالمال فى شئ ان علم مالكه اه (كتلقين الخصوم) قال الشيخ
المسناوى رحمه الله ما يفعله المفتون اليوم من الافتاء قبل الخصام
انما هو من التلقين الممنوع لانه يستفتى لينظر هل له الحق او
عليه فيحتال على ابطاله اه وهو صحيح واقع فى هذا الزمان كثيرا
فينبغى لمن احتاط لدينه ان لا يفتى لمن علم ان قصده التحيل
المذكور وفى ق ان كان القضاة مراوون بالجاه لا بالمرجحات الشرعية
ففتوى المفتين حينئذ من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر وفى
البرزلى ونحوه فى المعيار لا ينبغى للفقيه المقبول القول ان يكتب
للقضاة بما يفعلون الا ان يسالوه لان ذلك يودى للانفة الموذية
قال وقد ادركت بعض شيوخنا اذا ورد عليه سوال فيه حكم قاض
من بعض الكور لا يجيبه حتى يبعث اليه قاضيه اه وقوله واما

قضاة قرطبة لكبير من الفقهاء بمشورة اهل العلم قاله المواق (ومطل) فى نوازل سحنون مطل الغنى جرحة لقوله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم والمطل تاخير الدفع عند استحقاق الحق والقدرة عليه مع الطلب او تركه حياءً وهذا اذا تكرر ذلك منه كما يفيده ابن رشد قاله الزرقانى (او شبهه) اى شبهه ما ذكر من مسقطات الشهادة مما يخل بالمروءة والدين وان لم يكن معصية من الكبائر خ وتجارة لارض حرب وسكنى دار مغصوبة او مع ولد شريب وبوطء من لا توطا وبالتفاته فى الصلاة وباقتراضه حجارة من المسجد وبعدم احكام الوضوء والغسل والزكاة لمن لزمته وفى التبصرة جملة وافرة (ومن يشهد سوى عدل) (٢٠٩) يعنى ان الكيفية فى شهادة غير العدول وهى شهادة اللفيف وصورتها ان ياتى المشهود له باثنى عشر رجلا الى عدل منتصب للشهادة فيشهدون عنده بما فى علمهم فيكتب ما شهدوا به ويوقع اسماءهم عقب التاريخ كما يشير لذلك اول الرسم بقوله الحمد لله شهوده الموضوعة اسماؤهم عقب تاريخه يعرفون فلانا وفلانا المعرفة الكافية ويشهدون مع ذلك بكذا الى ان يورخ ثم يضع اسماءهم واحدا بعد واحد وهو معنى قوله (انزلا) هواى غير العدل (برسم شهادات ولا تعلمنهم) اى الشهود اللفيف (بما فيه) اى المشهود به (من فصل وقيد) حسبما يذكر لك المشهود له (واجملا) اى قل لكل واحد يقف عندك من الشهود بما تشهد وما فى علمك فى هذا الامر سوالا مجملا ولا تفصل وتقول تشهد بكذا وتذكر جميع الفصول فان من الجائز ان يقول نعم وهو لا يعرف إلا بعضها حياء او حرصا على ان تقبل شهادته فان النفوس تابى الرد فتكون معينا على الشهادة بالزور (فذا القدر) المذكور فى هذا النظم من اوله الى آخره (كاف للذى يكتفى) به (وان اردت) ايها القاضى المخاطب اولا (كمالا طالعن المطولا) من كتب الفقه والاحكام (واياك) ايها الشاهد (انهى عن خلاف لما راى من الامر قاضى المسلمين) اى لا تخالف القاضى فى شىء مما يرى ويظهر له فيه مصلحة فهو اعم من قوله اول الفصل

ما يثبت به حقه الخ يعنى كمن علق الثلاث على تزويج ابنته مثلا من فلان فيقال له خالع زوجتك وزوجها منه وقد قال ابن علوان لامراة عسر عليها التخلص من زوجها الذى اساء عشرتها ادعى عليه ان بداخل دبره برصا فادعت ذلك فحكم بان ينظر الى ذلك المحل فلما راى زوجها ذلك طلقها البرزلى وهذا التحيل ان ثبت عنده انها مظلومة فالفتوى به سائغة وإلا فهو من تلقين الخصوم القادح فى الشهادة (ومطل) قوله مطل الغنى ظلم الخ انظر ما تتشوق النفس اليه هل يضمن ام لا قال الوانوغى وقبله غ وصاحب تكميل المنهاج انه ضامن بظلمه ما آل اليه الامر من النقص فى زرع او فلوس حيث كسر الاول وتغيرت سكة الثانى قلت وهو ظاهر المعنى حيث كان يرفعه للحاكم ولا ينصفه منه او كانا ببلد لا حاكم به فيكون بمنزلة مانع المدية حتى تلف المذكى لانه منعه حتى تلفت عليه قيمته او بعضها وقد ذكر ح عند قول

واعمل بما يرى من الكتب قاضى الوقت والترك (وبجلا) اى عظم القاضى وبجله لما البسه من حلة الولاية ومنصب النبوءة وادع له (واخاص) فى دعائك (له) بان تقصد بدعائك نفعه وانتفاع المسلمين به لا الرياء والسمعة والمداراة ووقوع المنزلة عنده (بالحفظ والعزوالهدى) بان تقول حفظه الله اعزه الله هداه الله والمجرور متعلق بقوله (دعاوك فى رسم) اى اذا سجلت عليه (وغير واجملا) من الجمال اى اثن عليه بالجميل او من الاجمال اى اجمل فى الدعاء له ولغيره من الولاة وايمة المسلمين وسائر المومنين وهو اولى لان الدعاء كلما كان اشمل كان للاجابة اقرب وهو الذى سلكه المصنف اذ قال (فيارب سلم من تولى امورنا) من ولاتنا وايمتنا (وسدد (٢١٠) واصلح) حال كونه (وحده ومع الملا) جماعة المسلمين (فحمدا وشكرا) منصوبان على المصدر (للاله الذى هدى) للايمان والاسلام وتعلم العلم والخوض فيه وغيرهما من النعم بل له الحمد والشكر (على كل ما اسدى) اى ما امد لنا من النعم فضلا واحسانا قال فى القاموس السدى من الثوب ما مد منه واسدى اليه احسن (واندى) افضل قاله فى القاموس (واكملا) هذا النظم (بتوفيقه تم الذى رمت نظمه) وهو المهم مما يتكرر وقوعه بين يدي القضاة ولهذا سمى قصيدته هذه حسبما وجد بخطه تحفة الحكام ثم اعتذر عما عسى لا ان يقع فى كلامه من السهو او غيره فقال (فيا من تعاطى العلم) التعاطى التناول وفى التنزيل فتعاطى فعقر اى تعاطى عقر الناقة قال ابو عبيد يقال تعاطيت الشيء اذا تناولته وعطوت ايضا مثله ومنه الحديث فى صفته صلى الله عليه وسلم فاذا تعوطى الحق لم يعرفه احد والمعنى انه صلى الله عليه وسلم كان من احسن الناس خلقا ما لم ير حقا تعرض له باهمال او ابطال او افساد فاذا راى ذلك تحير وتغير حتى انكره من عرفه كل ذلك لنصرة الحق (احسن تاولا) فيما يظهر لك انه مخالف للنصوص ثم ابتهل وتوسل الى الله تعلى فيما سالمه من خير الدنيا والآخرة على ما

خ فى العيوب واتلاف البائع والاجنبى يوجب الغرم الخ ان رب الطعام اذا امتنع من قبضه مع تمكين المدين منه انما له قيمته يوم عجز عن اخذه لا مكيلته قال ولم يختلف فى هذا اه وقد علمت انه كذلك فى الامتناع من الدفع بالمساواة لانه كما يجب تضمين الممتنع من الاخذ لما زاده الطعام لكونه متسببا بامتناعه فى اتلافه على الدافع فكذلك المماطل قد تسبب بمطله فى نقص الطعام وغيره عن ثمنه وقت الطلب فيكون ضمان النقص منه وكون الضمان من الدافع فى الاولى ومن الآخذ فى الثانية ظلما لهما لا يظهر فان قيل الظالم وان ظلم لا يظلم قلنا والمظلوم ايضا لا يضيع حقه ولا سيما مع مراعاة قولهم الظالم احق بالحمل عليه وتامل قول خ او حبسها عن اسواقها الخ وهذا وان كان مخالفا بظاهره لقول خ والمثلى ولو بغلاء بمثله الخ والمماطل لا يكون اسوأ حالا من الغاصب وبه اعترض القرافى على الوانوغى قائلا المطل بالدين

جميعا النائل توسلوا بجاهي
فان جاهي عند الله عظيم
(اغثه اغثه يا مغيث برحمة *
وعجل له ماموله رب عاجلا)
ثم فسر هذا المامول وبينه بقوله
بعافية دنيا واخرى معا) جميعا
في الحديث ان سالتم الله
فاسالوه العافية وفيه ايضا اللهم
انا نسالك العفو والعافية في
الدين والدنيا والآخرة (معا)
توكيدا الاولى (فيارب يارب
تفضل تفضلا) ثم ختم دعاءه
وكتابه بالصلاة والسلام على عين
الرحمة والواسطة في كل نعمة
صلى الله عليه وسلم فقال
(لتعف وتصفح عن ذنوب تقدمت
له رب في الباقي احفظنه تطولا
و يسر له ما رامه من مومل
من الختم بالايمان والكون في العلا
ومن يبتغ نفعا بذا النظم او دعا
لناظمه آمين رب تفضلا
وصل على الهادى) قال تعلى
وانك لتهدى الى صراط مستقيم
وسلم وآله وصحب ومن للدين

لا يوجب زيادة فيه وله طلبه عند الحاكم واخذه منه كيف وقد دخل عند المعاملة معه على ان يتقاضى حقه كما دفعه وان يماطله وعلى ان يفلس او يموت مفلسا اه لانا نقول رب الدين لم يدخل على المماطلة ولا على التفليس لانهما خلاف الغالب ولانه لم ينصفه منه الحاكم عند رفعه اليه اولا حاكم اصلا وقد فرقوا بين الغاصب والماطل بان الغاصب لما كان يغرم الغلة في الجملة خففوا عنه وبان النهي هنا خاص وهو اقوى من النهي العام وبان المستعير والمستاجر اذا حبسا الابل عن اسواقها ضمنا مع انهما اخف من الغاصب الى غير ذلك كما في ز عند قوله وان بطلت فلوس الخ وبان المطل من باب التعدي لا من باب الغصب ولا يقاس احد البابين على الآخر كما اشرنا الى ذلك في حاشيتنا على الزرقاني وشرحنا للتحفة اوائل البيوع فانظرهما ولا بد وبالجملة فالفرق بين المطل والغصب ان الاول من باب التعدي لا من باب الغصب ويويد ما ذكرناه قول خ في التيمم وقدم ذو ماء مات الى قوله وضمن قيمته مع ان الماء انما هو من المثليات والمثلى يضمن بمثله وهم ضمنوه هنالك قيمته ورايت في بعض التقاييد المظنون بها الصحة منسوبا للشيخ سعيد بن سليمان السملالي على الرسالة عند قولها ولا يجوز فسخ دين في دين ما نصه واختلف فيمن دفع ثمن طعام في وقت الرخص فغفل عن قبضه حتى كان غاليا قال نزلت بفاس برجل اشترى من رجل مائة صحفة في حال الرخص فتغافل عنه حتى غلا فقال اكثر الفقهاء فسد البيع لانه بيع معين تاخر قبضه اه ما وجدته وهذا كما تراه في الغفلة ولعل الغفلة تتنزل منزلة المتنع من القبض الذي تقدم في كلام

شمر) رفع (ذلذلا) بضم الذالين المعجمين وكسرهما اسفل القميص قاله الزبيدي وفي القاموس تذلذل تمهدل وتحرك متدليا والمعني ومن تحفظ واحتاط للدين وشمر على ساعده وقام على ساق الجد فيه (صلاة وتسليما بلا منتهى

ح لانه حيث كان يمكنه قبضه ومع ذلك تراخى صار كالممتنع حكما ولعل ما ذكره من التعليل انما هو فيما اذا اشترى طعاما معينا ناجزا على الكيل ونحو ذلك او اسلم فيه فى فدادين معينة على ان بيع المعين انما يفسد بتاخيره اذا كان التاخير مشترطا والّا فلا كما قاله طفى فى فصل الصداق عند قول خ ووجب تسليمه ان تعين فانظره وبالله تعلى التوفيق وهو حسبى ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الّا بالله العلي العظيم يقول العبد الفقير الى مولاه الغنى به عمن سواه علي بن عبد السلام سائلا الختم بالحسنى والموت على الاسلام هذا آخر ما قصدت جمعه من الحواشي المفيدة على شرح اللامية لشيخ شيوخنا سيدى محمد التاودى بن سودة والله اسال ان يجعله خالصا لوجهه الكريم * موجبا للخلود مع الاحبة والمسلمين فى جنات النعيم * بجاه عين الرحمة الواسطة فى كل نعمة سيدنا محمد المصطفى الكريم * عليه وعلى آله واصحابه وازواجه افضل الصلاة وازكى التسليم * القائل توسلوا بجاهى فان جاهى عند الله عظيم * وان ينفع به من كتبه او طالعه ودعا لى ولسائر المسلمين بالمغفرة و بالجمع لنا ولهم بين خير الدارين خير الدنيا والآخرة وان ينفع به كما نفع باصله اعنى الشرح والمشروح نفعا يدوم بدوام ملك الله مدده اولا فاولا واقول كما قال الاصل

(فيامن تعاطى العلم احسن تاولا)

وكيف لا وقد قال الشاعر

ومن ذا الذى ترضى سجاياه كلها كفى المرء نبلا ان تعد معائبه

ويرحم الله عبدا يقول آمين وسلام على كافة رسل الله اجمعين وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين ووافق الفراغ من تاليفها آخر ربيع النبوى الانور عام خمسين ومائتين والف وكان ابتداوها قبل اوله بايام قلائل اللهم رب كل شئ وولي كل شئ وقاهر كل

ولا الى غاية) بل يستمران دائمين ابدا سرمدا (آمين رب تقبلا) اى اقبل منا بفضلك ومن علينا باحسانك وطولك فانت الغنى الرب المجيد ونحن الفقراء العبيد ليس لنا الّا الوقوف ببابك اذلاء والتوسل باوليائك واحبابك الفضلاء وصلى الله وسلم على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما عدد ما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين * ولا حول ولا قوة الّا بالله العلي العظيم * وهو حسبنا ونعم الوكيل انتهى

شيء وفاطر كل شيء والعالم بكل شيء والحاكم على كل شيء
والقادر على كل شيء بقدرتك على كل شيء اغفر لي
وللمسلمين كل شيء وهب لنا وللمسلمين كل شيء
حتى لا تسالنا عن شيء بجاه سيدنا محمد الذي
تكوّن من نوره كل شيء صلى الله
عليه وسلم وعلى آله عدد ما
خلقت وما انت خالقه
من كل شيء آمين
* انتهى *

الحمد لله رب العالمين * والصلاة والسلام على رسوله الامين * سيدنا محمد الحاث على التفقه في الدين * وعلى آله وصحبه وايمة الشريعة وكافة المومنين * وبعد فقد تم بعون الله تعلى طبع هذا الكتاب الذى اشرقت شموس تحقيقه * وازهرت لدى ارباب التحصيل بدور تدقيقه * وهو صغير الحجم * كثير العلم * قد جمع كثيرا مما جرى به العمل * من غير تطويل ممل * ولا اختصار مخل * وكان تمامه في يوم الاثنين الحادى عشر من شهر الله رجب الاصب عام اربعة وثلاثمائة والف وذلك بالمطبعة التونسية الرسمية

فهرس شرح العلامة الشيخ التاودى على لامية الامام الزقاق

صحيفة



